Sweden

BIDRAG

TILL

LÄRAN OM PENNINGANVISNING

ENLIGT SVENSK RÄTT

I.

AKADEMISK AFHANDLING

AF

NILS ALEXANDERSON

UPSALA 1904
ALMQVIST & WIKSELLS BOKTRYCKERI-AKTIEBOLAG

I.

Hvarje aflåtelse (Vermögensübertragung) står, säger Bähr[1], i kraft af psykologisk nödvändighet i relation till en juridisk funktion, som den är bestämd att utöfva. Denna funktion måste bestå i ett — alltid medvetet — jakande eller nekande af ett utom aflåtelsen liggande syfte (Zweck). I senare fallet föreligger gåfva: handlingen är här själfändamål. I förra fallet vill aflåtaren genom aflåtelsen t. ex. grunda rätt till en motprestation, frigöra sig från en förbindelse etc. Ett tredje gifves icke: att ett syfte med aflåtelsen skulle helt och hållet saknas är omöjligt, såvida aflåtaren är "juridiskt förmögen af vilja". En dylik brist skulle nämligen innebära själfva aflåtelsehandlingens meningslöshet.

Då Bähr här låter gåfva karaktäriseras af ett nekande af ett utom aflåtelsen liggande syfte, beror detta icke på ett förbiseende af att gåfvogifvaren med sin gåfva fullföljer vissa andra syften, t. ex. att visa tacksamhet eller stämma gåfvotagaren till sin fördel — detta förhållande har nämligen af honom uttryckligen anmärkts[2] — utan skälet är att endast dylika "moraliska motiv" bestämma gåfvogifvaren. Det syfte, hvars nekande gör aflåtelsen till gåfva är alltså syftet att vinna vederlag för aflåtelsen. Enligt Bähr föreligger således alltid ett medvetet jakande eller nekande af just detta syfte. Och

[1] Bähr, Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund, 3 uppl. (1894) s. 7 f.

[2] Bähr, a. a. s. 28.

detta betyder åter att aflåtaren alltid afser att låta sin aflåtelse fullgöra en viss juridisk funktion (utöfver den i själfva aflåtelsen omedelbart innehållna).

Närmare besedt uttalas här alltså tvenne satser:

1) Hvarje aflåtelse sker med psykologisk nödvändighet antingen medvetet vederlagsfritt eller i medvetet syfte att vinna ett visst vederlag.

2) I följd häraf är hvarje aflåtelse af aflåtaren bestämd att utöfva en viss juridisk funktion, tilldelad en viss rättslig karaktär.

Vid den senare af dessa satser skola vi endast i förbigående uppehålla oss. Vi igenkänna i den fråga, som däri besvaras, ett specialfall af det under de senaste årtiondena rätt lifligt debatterade spörsmålet om den rättshandlandes afsikt är riktad på frambringande af rättshandlingens följder i deras specifikt rättsliga bestämdhet. Mot den tidigare tämligen allenahärskande uppfattning, som framträder i Bährs framställning och som tagit sig uttryck exempelvis i Windscheids[1] definition af "Rechtsgeschäft" såsom "eine *auf die Hervorbringung einer rechtlichen Wirkung gerichtete* Privatwillenserklärung" har framträdt en stark opposition, som, rest redan af Lotmar[2] och Schlossmann[3] upptagits af Kohler[4] och framförallt utförligt af Lenel[5], som uppvisat hurusom ett antagande af ett dylikt viljeinnehåll hos den enskilde rättshandlande strider både mot hvad vi känna om de olika viljeförklaringarnas historiska giltigblifvande som rättsfakta och mot erfarenheten om det dagliga lifvet omkring oss. Äfven om stundom föreställningen om *rättsföljden* jämväl inställer sig — och detta mer ju mera

[1] Windscheid, Pand I § 69.

[2] Lotmar, Über Causa im römischen Recht, München 1875, sid. 15 ff.

[3] Schlossmann, Der Vertrag (1876), s. 128 ff., samt i Grünhuts Zeitschr. 7, s. 560 ff.

[4] Kohler i Iherings Jahrb. 16, s. 327 ff.

[5] Lenel ibid. 19, s. 154—253, särskildt sid. 155 ff., sid. 198 ff.

omständigheterna äro ägnade att föra tanken på behofvet, resp. faran af det tvång som kan anlitas för åvägabringande af åsyftad faktisk förändring — väsentligen är dock blott fråga om partssyften af *faktisk,* vid förmögenhetsrättsliga viljeförklaringar närmare bestämdt *ekonomisk* natur. Mot denna sistnämnda formulering, som sätter det ekonomiska syftet i det detroniserade rättssyftets ställe har dock åter med rätta anmärkts[1], att den innebär en ny abstraktion, lika främmande för det allmänna medvetandet som den gamla, hvadan den rätta formeln blefve den, att parten vill de *naturliga* verkningarna — ekonomiska och analogt rättsliga[2].

Tillämpas det sagda på vår förevarande speciellare fråga, blir svaret, att äfven om hos aflåtaren finnes en vilja med afseende på vederlag för det aflåtna, detta alls icke medför den "psykologiska nödvändigheten" af föreställningen hos honom om en bestämd juridisk funktion, som aflåtelsen utöfvar. Den Bährska satsen tarfvar alltså en korrektur, *äfven om* det *första* af våra två angifna spörsmål — det huruvida aflåtaren alltid har en vilja ifråga om vederlag öfverhufvud — besvaras jakande.

Till detta spörsmål öfvergå vi nu. Detsamma har

---

[1] Sjögren, Rättsstridighetens former, sid. 17, not. 2.

[2] I liknande riktning Munch-Petersen, s. 35: Endvidere maa det ikke glemmes, at den skarpe Modsetning mellem en Retsakts økonomiske og retlige Følger i Virkeligheden beror paa en Abstraktion. Saa vist som et Kravs økonomiske Vaerdi ganske særlig afhænger af den Beskyttelse, der fra Retsordenens Side bliver det til Del, vil ogsaa Forholdets økonomiske og retlige Side i de kontraherende Parters Bevidsthed noget væve sig sammen. I Almindelighed vil nu deres Tanke i denne Retning ikke gaa synderlig videre, end til at Forholdet skal nyde en *vis* retlig Beskyttelse, medens dennes nærmere Omfang og Karakter ganske overlades til Fæstsættelse af Retsordenen selv.» — Å andra sidan hafva senare författare, som vidhålla den äldre härskande åskådningen såsom den principiellt riktiga, icke kunnat undgå att modifiera densamma härhän, att resultaten komma synnerligen nära den i texten af oss omfattade åsikten. Så Regelsberger, Pand. I, s. 489 ff.

nyligen inom den danska rättsvetenskapen stått under en särdeles belysande debatt, och därvid af Munch-Petersen[1] jakande, af J. Lassen[2] däremot nekande besvarats. I en utförlig och omsorgsfull analys af tysk-romerska, franska och engelska rättsregler uppvisar Munch-Petersen, att samtliga dessa rättssystem öfverensstämma i det grunddrag att rättsordningen, för att betrakta en afgifven viljeförklaring att vara förpliktad såsom bindande, i regel fordrar upplysning om från hvilken förutsättning med hänsyn till vederlag afgifvaren utgått och att undantag från denna regel äger rum endast såvidt löftets form eller innehåll eller omständigheterna vid dess afgifvande gifva en alldeles särskild anledning att betrakta detsamma såsom — mer eller mindre fullständigt — oberoende af vederlagssyftet. Detta är, enligt Munch-Petersen, icke en på gemensamhet i rättsutveckling beroende öfverensstämmelse — åtminstone den engelska rätten har haft sin från de öfriga ganska skilda självständiga historia — än mindre får man förklara den såsom en helt tillfällig likhet i positiva regler. Fastmera är den angifna grundregeln så djupt grundad i de faktiska förhållandenas egen natur, att utan uttrycklig positivrättslig bestämmelse i motsatt riktning densamma måste antagas finna användning hos hvarje nation med besläktadt kulturtillstånd på det ekonomiska området[3].

En isolerad vilja att förplikta sig existerar nämligen, enligt hvad erfarenheten fullkomligen gifver vid handen, öfverhufvud icke i verkligheten[4]. Den fordrar för tanken ovillkorligen ett komplement, ett svar på frågan *till hvad ändamål?* Och om ock de flesta ändamål äro af den art och framträda på ett sådant sätt att rättsordningen af hänsyn till löftesmottagarens in-

---

[1] Munch-Petersen, Løftet og dets Causa.

[2] Lassen, anmälan af förestående arbete i T. f. R. 1896, s. 328 ff.

[3] Munch-Petersen, a. a., s. 414.

[4] a. a., s. 305, 309, 414, jfr s. 139.

tresse eller till rättens praktikabilitet nödgas afskilja dem från de beståndsdelar i det föreliggande faktiska sammanhanget, som af densamma kan medgifvas inflytande på rättsförhållandets reglering, så gifves det dock alltid vid förpliktande viljeförklaringar på förmögenhetsrättens område, ja öfverhufvud vid hvarje förmögenhetstransaktion *ett* syfte, som enligt erfarenheten alltid är förhanden och bildar ett afgörande grundlag för själfva viljan att aflåta och tillika äger den objektiva, typiska karaktär, att rättsordningen icke är förhindrad att taga hänsyn därtill; *en* speciellare fråga, på hvilken den viljande först måste hafva bildat sig ett svar: hvilket vederlag begär jag för min aflåtelse? Endast undantagsvis skall svaret utfalla negativt: fallet *gåfva*. Och undantaget innebär icke ett undantag från regeln om ett syfte *med afseende på vederlaget;* äfven gåfvogifvaren aflåter icke rätt och slätt, utan *i medvetet syfte att utesluta vederlagsmomentet.* Men i det stora flertalet fall blir svaret på „vederlagsfrågan“ jakande: viljan att aflåta är icke ovillkorlig, utan begränsad af förutsättningen af vederlaget. Och härmed är möjligheternas fond uttömd. I uttrycklig anslutning till Bähr häfdas detta[1].

Det är då orimligt att rättsordningen skulle draga ett streck öfver detta den reella viljans väsentliga moment och såsom hel vilja behandla dess andra blott genom en isolerande tankeoperation lösslitliga del. Intresset hos löftestagaren kan icke kräfva detta, ty honom såväl som hvarje annan säger erfarenheten, att utan hänsyn till vederlagsfrågan kan löftet icke hafva afgifvits och att svaret på denna skulle utfallit negativt är — såsom ett rent undantagsförhållande — en förutsättning från hvilken han saknar skälig anledning att utgå[2]. Endast om alldeles särskilda omständigheter, som äro att söka vare sig i löftets form eller innehåll eller i de om-

---

[1] a. a. s. 181—182, 305 ff., jfr s. 82, förordet s. 4.
[2] a. a. s. 306, jfr s. 183.

ständigheter, hvarunder det afgifvits, ge tillkänna att löftet är fullständigt eller i viss mån frigjordt från sitt naturliga beroende af vederlagsförutsättningen, kan det af rättsordningen behandlas som ett absolut resp. relativt självständigt grundlag för rättsbedömandet [1].

Olikheten mellan det gamla romerskrättsliga systemet, som slog en skarp gräns omkring de rättsligen beaktade aftalen genom att för en obligations giltighet kräfva en "causa civilis", en af de af lagen uppställda aftalstyperna, och de moderna systemens "aftalsfrihetsprincip" är därför en annan än man ofta synes antaga. I den romerska principen fanns en kärna, som efter det gamla skalets förvittring alltjämt är kvar, nämligen just fordringen på upplysning i vederlagsfrågan. Men den romerska rättsordningen ville icke inlåta sig på det ofta vanskliga företaget att reglera det genom förbindelsen ingångna förhållandet, om icke denna uppgift lättades genom att vederlagsfrågan redan genom realisation af vederlagsprestationen var faktiskt ordnad (realkontrakt), utom beträffande ett antal särdeles ofta återkommande, därför säkrare objektiva moment för bedömandet erbjudande aftalstyper (konsensualkontrakt). Det är blott denna ståndpunkt af betänksam stel återhållsamhet gentemot uppgiften att ordnande ingripa på den ekonomiska samfärdselns fält, som den moderna rätten lämnat bakom sig, däremot af bärande grunder icke självfva "causalprincipen" [2].

Den åskådning, Munch-Petersen sålunda framlagt, står såväl hvad angår "causalprincipens" allmängiltighet som grunden till denna dess egenskap i full samklang med i det hela enhällig tysk doktrin [3], men däremot i oppo-

---

[1] a. a. s. 415.

[2] a. a. s. 180 ff., 310 f.

[3] Utom Bähr, se t. ex. Windscheid, Pand. II § 365 not 18: »Es wird nie eine Eigenthumsübertragung, eine Forderungsbegründung, eine Liberation als solche gemacht; in der Wirklichkeit giebt es nur Eigenthumsübertragungen etc. aus diesem

sition mot en lika enhällig opinion inom den danska rättsvetenskapen[1], en opposition, dess mera utpräglad, som författaren häfdar, att positiva lagbud inom dansk — och antagligen öfverhufvud nordisk — rätt i motsatt riktning icke gifvas, och att rättsutöfningen, medvetet eller ej, också drifvits att tillämpa principen. Författarens samtliga ifrågavarande satser bestridas ock af Lassen i ofvan anförda recension[2].

Först och främst det grundläggande postulatet: att hvarje löfte med psykologisk nödvändighet suppleras af förutsättning om vederlag eller medvetet uteslutande däraf. Det finnes enligt Lassen[3] två ytterligare möjligheter. Den ena, att löftesgifvaren betingat sig att det skall vara hemlighet huruvida vederlag betingats eller ej. Som exempel nämnes att en person af en annan ofta bisprungits med hyreshjälp, än som försträckning, än som gåfva; han erhåller nu löfte om hjälp äfven till nästa likvid, med tillägg att löftesgifvaren svarar för den skada som kan

---

oder jenem Bestimmungsgrund, mit diesem oder jenem 'Charakter'». Såsom sådana nämnas köp, gåfva etc. — Dernburg, Pand. I § 95 n:r 2: »Vermögenszuwendungen sind nicht Selbstzweck. Sie sind vielmehr blosse Mittel zur Erreichung von Zwecken, welche ihren Grund — ihre causa — bilden. Dieser Grund kann Erlangung eines Gegenvortheiles oder Erweisung einer Freigebigkeit sein. — — — Eine Vermögenszuwendung ohne Zwecke der einen oder anderen Art wäre ein sinn- und gedankenloses Handeln. Das Setzen von Zwecken bei solchen Zuwendungen ist also nichts zufälliges, sondern im Wesen der Dinge begründet. Es ist eine psychologische Nothwendigkeit». — Se vidare Regelsberger, Pand. I, s. 609 jfr s. 608; v. Salpius, s. 215 ff., s. 483 (som visserligen något dunkelt polemiserar mot de vanliga formuleringarna; jfr häremot Bähr, s. 8, not 4).

Bekker, Pand. II § 101 vid not. l och m är icke benägen att antaga satsen som ovillkorligen riktig (jfr ock § 100 vid not t); den not u under § 100, hvartill han i nyss angifna noter hänvisar, har olyckligtvis utfallit, hvadan Bekkers afvikelse från den härskande läran icke kan bestämmas.

[1] Se Munch-Petersen, s. 421 ff., Lassen i T. f. R. 1896, s. 333.

[2] Se ofvan s. 4, not. 2.

[3] a. st. s. 331—332.

drabba honom genom afhysning, i händelse löftet ej infrias och han därför icke kan erlägga hyran — men under förklaring af löftesgifvaren, att då han från olika håll mottagit förebråelser, dels för att han skänkte bort sina pengar, men dels tvärtom för att han försträckt i stället för att skänka dem, han denna gång, för att för framtiden vara fri för dylika förebråelser, fäster sitt löfte vid villkor om hemlighållande af huruvida återbetalning betingas eller ej. Den andra af Munch-Petersen förbisedda möjligheten är att intet bestämts i vederlagsfrågan, men ett definitivt löfte dock är för handen. Som exempel anföres samma fall som nyss, med den skillnad, att intet sagts huruvida denna gång löfte om gåfva, förskott på lön eller försträckning förelåge, men äfven nu uttryckligen åtagits ansvar för skada i följd af underlåten uppfyllelse. Vidare det fall, att en person åtagit sig ett mandat att en viss dag till dagens kurs uppköpa ett parti obligationer af angifvet slag, utan att arfvodesfrågan varit på tal eller ens varit före i parternas medvetande.

"Causalprincipens" karaktär af allmängiltighet förnekas därför, och särskildt ock att nordisk, i allt fall dansk rätt skulle acceptera principen. Ingen tvekan kunde råda om att därest löftestagaren i de angifna exemplen stämde om skadestånd för den genom bristande uppfyllelse uppståndna skadan, han enligt dansk rättsåskådning borde vinna processen. Att vid sådant förhållande låta causaregeln bestå, blott modifierad af ytterligare undantag utöfver de af Munch-Petersen anförda, vore oegentligt, då undantagen i själfva verket äro af den art, att de spränga regeln. I själfva verket betyda de att de lefnadsförhållanden, som en gång alstrade den romerska principen, hafva väsentligen förändrat sig. Vederlagsförutsättningen är icke vidare i samma mening som förr "den alltid relevanta", en förändring som visar sig i den roll, krediten spelar i det moderna lifvet, liksom ock i arbetsaftalens förändrade karaktär.

Då vi nu gå att taga ställning till dessa spörsmål,

kan det självfallet icke blifva fråga om någon fullständighet i deras behandling, tvärtom låta vi utredningen begränsas af sitt ändamål att gifva oss utgångspunkter för behandlingen af centralare delar af vårt ämne. Vi vilja då först betona det a priori osannolika däri, att trots den allmänt insedda och omordade otaliga mångfalden af och oändliga växlingen i aflåtelsers syftemål, man skulle vara berättigad till ett så kategoriskt omdöme som "psykologisk nödvändighet" i fråga om aflåtareviljans inriktande på vederlagsfrågan. Man synes visserligen mena [1], att till alla de vidare syftena står

---

[1] En dylik uppfattning framträder exempelvis i ett uttalande som följande af Munch-Petersen (Løftet, sid. 32): »[Retsordenen] abstraherer — — fra alle de individuelle Formaal, Parterne maatte forfølge och som maaske *for dem* har været Hovedformaalet, medens selve Erhvervelsen af Tingen eller Pengene for dem dertil kun har været Midlet, men som ere altfor uendelig varierede til at lade sig indordne under almindelige kategorier, og holder sig alene til det, der dog i alle Tilfælde vil have været med i Parternes Maal: paa den ene Side Erhvervelsen af en Ting, paa den anden Side Erhvervelsen af Penge.»; och likaså i hans uttalande sid. 305—306 om att, där löftet icke »er afgivet i rent donatorisk Hensigt», detsamma blott är »et enkelt Element i en psykologisk Viljeproces, der i sin helhed er rettet paa et vist økonomisk Maal, i Forhold til hvilket Løftet kun indtager Stillingen af et i saa Henseende for nødvendigt anset Middel». Den andra delen af löftesgifvarens viljesinnehåll, viljan till vederlaget, betecknas därpå som den, »som dog klart netop for Løftegiveren har været den principale». — Här förutsättes nämligen ständigt att just begäret efter vederlaget är den drifvande kraften till hvarje icke donatorisk aflåtelse. — Samma föreställning kommer till synes såväl i Windscheids uppställande af »erste Absicht» — jfr hvad som säges om de olika möjligheterna m. afs. på dess innehåll Pand. I § 98, not 1 — som ock hos hans motståndare inom förutsättningsläran Lenel (Archiv f. Civil. Praxis N. F. 24, s. 233): »Das Verhältniss der Leistung zu dem Austauschobject kann ein zwiefaches sein; entweder nämlich *folgt sie geradezu, um das Æquivalent zu erlangen*, oder ihr Zweck ist zwar ein anderer, aber doch ein solcher, der sie in engste Beziehung zur Gegenleistung setzt, ihr den Charakter der Leistung um Gegenleistung aufprägt.» (Som ex. på

aflåtelsens vederlagsfrihet, resp. vederlag i förhållandet af medel till ändamål. Gåfvogifvarens syfte att visa tacksamhet, att bispringa, att visa sig frikostig etc. äro af den beskaffenhet, att de för sitt uppnående just kräfva vederlagsfrihet, säljaren når eller möjliggör ett uppnående af sina syften genom att han får köpeskillingen, försträckningsgifvaren sina genom den räntevinst han gör, mandatarien sina genom det arfvode han erhåller etc. Men den som vill ändamålet, måste vilja medlet. Och därmed är nu vederlagsförutsättningens nödvändighet bevisad.

Detta resonemang är dock såvidt vi kunna se förhastadt. Det är visst icke säkert, att icke det mål, som aflåtaren främst och kanske uteslutande har i sikte, nås genom aflåtelsen själf alldeles oafsedt dess vederlagsförutsättning. Man kan t. ex. sälja blott för att vara köparen till nöjes eller rent af för att blifva af med en besvärlig sak; man kan försträcka en annan pengar mot vanlig ränta, ehuru man hellre skulle användt dem annorledes, blott för att hjälpa försträckningstagaren, man kan åtaga sig ett aflönadt uppdrag uteslutande af välvilja för mandanten eller af eget intresse i att hans angelägenhet blir väl skött. Korteligen: syftena vid en aflåtelse mot vederlag kunna vara alldeles af samma art som de hvilka pläga anföras som utmärkande för en gåfvogifvare[1].

Liksom den vederlagsfria aflåtelsen kan innebära en uppoffring, så äfven den, vid hvilken en efter objektiv uppskattning full ekvivalent åtnjutes. Uppoffringen består då i skillnaden mellan det högre värde det aflåtna har subjektivt för aflåtaren och den betingade ekvivalenten. De syften som drifva fram en dylik uppoffring

sistnämnda fall anföres utställande af skuldebref, »anscheinend eine reine Bevortheilung des Gegners; aber dieser Zweck ist untrennbar geknüpft an eine wirthschaftliche Gegenleistung, die uns der bereits Gegner gemacht hat oder noch machen soll, und ist eben desshalb kein liberaler».)

[1] Uppmärksammadt äfven af Eschelsson, Om begreppet gåfva enligt svensk rätt, Upsala 1897, s. 41.

kunna naturligtvis ock vara af samma art i bägge fallen. Och liksom den vederlagsfria aflåtelsen tvärtom kan framstå som direkt fördel för aflåtaren — han begär ej bättre än att blifva af med en sak som vållar honom besvär eller vantrefnad — så kan detta ock vara fallet, då aflåtaren får full ekvivalent: på samma gång han befriar sig från en sak, slår han mynt af dess objektiva värde. Men är det sålunda obestridligt att i många fall vederlaget alls icke är aflåtelsens "principala syfte", utan endast betecknar en *begränsning* i den uppoffring, aflåtaren pålägger sig för de med aflåtelsen direkt främjade syftena, resp. ett *tillskott* till den fördel, en aflåtelse eller dereliktion i och för sig bereder, så har man ock stark anledning förmoda, att fall gifvas, då denna begränsning eller detta tillskott spela en så obetydlig roll för aflåtaren i jämförelse med det mål han eftersträfvar, att han med afseende på dem icke bildar sig någon bestämd vilja. Erfarenheten torde ock lämna ett ganska rikt material till bestyrkande af detta antagande. Huru lätt inträffar det icke, att den som åtager sig att sköta en sin väns eller släktings angelägenhet vare sig af vänskap för denne själf, af omtanke för hans familj eller i eget välförstådt intresse, är alldeles obestämd huruvida han skall taga arfvode för sitt besvär eller ej. Likaså den som af liknande motiv bispringer eller utfäster sig att bispringa en annan med en penningsumma för att rädda honom undan en hotande katastrof: betalningsinställelse, växels protesterande, vräkning, försittande af fatalietid, ansvar för förskingring etc. Likaså den som öfverlåter eller utfäster sig att öfverlåta en sak med särskildt affektionsvärde för aflåtaren eller mottagaren för att göra mottagaren sig förbunden eller bereda honom en glädje. Isynnerhet i de fall, där det gäller att genom ögonblickligt ingripande rädda en för mottagaren kritisk situation, skall aflåtaren ofta bestämma sig för aflåtelsen utan att reflektera öfver vederlagsfrågan eller i allt fall bilda sig ett bestämdt svar därpå.

Kan således bristande vederlagsförutsättning hvarken sägas vara en "psykologisk omöjlighet" eller ens innebära aflåtelsens "fullständiga meningslöshet", så följer emellertid däraf icke utan vidare, att rättsordningen skall tillerkänna aflåtelser utan bestämd vederlagsförutsättning rättsverkan, om den icke skall göra sig skyldig till ett "uforstaaeligt Brud" med sin allmänna princip att då det gäller rättshandlingar låta rättsföljderna ansluta sig till hvad de handlande velat. Innan vi emellertid inlåta oss på denna fråga, må först erinras att densammas räckvidd icke får mätas efter antalet fall, där vederlagsförutsättning icke varit aktuell i aflåtarens medvetande. Ofta skall det nämligen kunna inträffa att hans viljeuttryck, sådant det föreligger i aflåtelsehandlingen med tillhörande omständigheter, kommit att omfatta jämväl vederlagsförutsättningen, så att mottagaren med fog fattat aflåtelsen som vederlagsfri, eller tvärtom bort fatta den som företagen i ett bestämdt positivt vederlagssyfte. För en rättsordning, som fäster hufvudvikten icke vid viljan inom aflåtaren, utan den vilja som fått sitt uttryck i rättshandlingen, kommer bristen på vederlagsförutsättning i dessa fall ej att spela någon roll. Beträffande de återstående är att märka, att ifrågavarande brist synnerligen ofta måste väcka tvifvel om verkligen en bestämd aflåtelsevilja kommit till uttryck, nämligen i de fall, där aflåtaren ej genom frivillig verkställighetshandling undanröjt osäkerheten. Det mest afgörande kännetecknet på en dylik vilja är nämligen tvifvelsutan just den omständighet att det kommit till klarhet mellan aflåtaren och hans medkontrahent i vederlagsfrågan. Och då det är att vänta att i de fall, då frågan om aflåtelsens rättsverkan drages under domstols pröfning, aflåtaren själf skall till sitt skydd anföra just att en verklig aflåtelsevilja aldrig uttryckts, att saken blott varit på ett förberedande stadium, blir denna svårighet af stor praktisk betydelse. Det kunde t. o. m. tänkas att en rättsordning redan af denna hänsyn leddes att ovillkorligen fordra

att vederlagsförutsättningen nått en viss bestämdhet. Detta vore dock en väl ängslig omsorg om aflåtarens rätt och alldeles oberättigad, där han själf erkänner att bestämd vilja förelegat och måste anses kunna döma därom.

Efter dessa ganska väsentliga begränsningar återkomma vi då för de kvarstående fallen till frågan om rättsordningens ställning till dem. *En* logisk möjlighet härutinnan vilja vi för vår del genast utesluta ur kretsen af dem, som i realiteten äro att räkna med: den att rättsordningen skulle betrakta den vederlagsförutsättning saknande aflåtelsen såsom ett afslutadt helt, att den skulle reglera och förläna rättslig bestämdhet åt den verkan, hvarpå aflåtelsen såsom sådan är riktad, och därmed låta transaktionens rättsbildande förmåga vara uttömd.

Egendomligt nog förefaller det emellertid som inom den danska rättsvetenskapen just denna möjlighet skulle accepteras såsom den självklart riktiga, med rättsmedvetandet öfverensstämmande. Annorlunda synes man t. ex. icke kunna tyda Lassens[1] ord om att "dansk Ret — ikke betinger Løftets Gyldighed af Vederlagsspørgsmaalets Besvarelse. Kun et Svar — det bekræftende uden tilstrækkelig Fastsættelse af, hvori Vederlaget bestaar, — *kan gjøre* Løftet ugyldigt, men dette er kun en Anvendelse af den almindelige Regel om ubestemte Løfters Ugyldighed." Vanskligheten att fixera löftesinnehållets begränsning af dess vederlagsförutsättning kan nämligen för rättsordningen icke vara större, då en positiv dylik förutsättning, men af otillräcklig bestämdhet, af löftesgifvaren uttryckts, än då under för öfrigt lika förhållanden ingen vederlagsförutsättning alls kommit till uttryck, och då Lassen det oaktadt finner bristen kunna verka löftets ogiltighet i förra, men ej i senare fallet, måste detta bero därpå att han i detta senare fall anser löftet giltigt fritt från all begränsning från vederlagsförutsättningens sida[2].

---

[1] a. st. s. 332.

[2] I de af Lassen anförda fallen af penningutfästelse (se ofvan sid. 7 f.) har han dock själf ryggat tillbaka för att sätta

I Munch-Petersens opposition mot en sådan ståndpunkt måste vi gifva honom fullkomligt rätt. Att jämställa en dylik aflåtelse i rättsverkan med den medvetet vederlagsfria är bestämdt oriktigt. Den vederlagsfria aflåtelsen är i jämförelse med den af vederlag betingade

---

frågan på sin spets. Af hans egna uttalanden följer, — som nyss framhållits — att utfästelsen borde vara efter sitt omedelbara innehåll bindande, utan hänsyn till vederlagsfrågan. Men därhän har han i exemplen icke gått, utan låter löftesmottagaren stämma om skadestånd för den skada, han lidit genom vräkning för obetald hyra, d. v. s. den förlust, som *oafsedt det aflåtnas eget värde* drabbat honom i följd af att han icke haft penningarne till sitt förfogande för hyrans behöriga erläggande. Får man härvid underförstå att löftesmottagaren, därest han ej litat på löftet, kunde varit i tillfälle att förskaffa sig penningar på annat håll, så innebär stämningsyrkandet ett yrkande att blifva ställd i lika god situation, som om han aldrig mottagit löftet, d. v. s. det går ut på det s. k. *negativa aftalsintresset*. Så fattadt, har yrkandet onekligen mycket som talar för sig. Såsom Munch-Petersen i annat sammanhang (T. f. R. 1898, s. 23 ff.) framhållit är det negativa aftalsintresset ägnadt att tjänstgöra som en »öfvergångsbro mellan aftalets giltighet och ogiltighet». Då löftestagaren har särskildt goda grunder att förlita sig på löftet, men rättsordningen å andra sidan ej tilltror sig att verkställa det erforderliga ifyllandet af rättshandelns luckor, ligger det nära till hands att låta löftesgifvaren vara bunden, väl ej efter löftets principala innehåll, men till presterande af det negativa .aftalsintresset. Almén, Auktion II, s. 27—28 förklarar däremot att »det måste anses ligga i en icke förpliktande viljeförklarings natur, att de utgifter, som en annan i förlitande därpå föranledes att göra, ske å hans egen risk, så att han visserligen kan taga dem i beräkning vid fattande af beslut, huruvida han bör ingå på aftalet eller icke, men i intetdera fallet kan fordras någon ersättning därför af den, som afgifvit viljeförklaringen ifråga». Med »icke förpliktande viljeförklaring» måste, såvidt ej hela satsen skall innehålla en ren tautologi, menas detsamma som vi nyss betecknat såsom en *efter sitt principala innehåll* icke förpliktande etc. Men i så fall finna vi icke att några dylika slutsatser kunna dragas ur dess »natur». Tvärtom skulle det betyda en efter de skiftande situationernas kraf illa afpassad stelhet hos rätten att inskränka valet till ett antingen—eller på det sätt Almén fordrar.

ett rent undantagsfall, och en dylik afsikt får icke aflåtaren till skada utan stöd i hans eget viljeuttryck inläggas i hans handling.

Det återstår härefter för rättsordningen blott två utvägar. Den ena, att frånkänna det bristfälliga aftalet bindande kraft. Har verkställighet frivilligt åkommit aflåtelsen, skulle i enlighet härmed bristen i aftalet medföra restitutionsskyldighet för mottagaren. Emellertid har här ett nytt faktiskt läge inträdt, som — äfven frånsedt de fall där ett återställande af det tidigare är en faktisk omöjlighet — kräfver en viss hänsyn, hvilken möjligen medför restitutionsanspråkets modifierande till ett ersättningsanspråk. Den andra utvägen, som står öppen, är att rättsordningen *supplerar* luckan i aftalet eller öfverlåter dess supplerande åt domaren.

Med insikten därom att en verklig aflåtelsevilja kan förefinnas utan att omfatta svar på vederlagsspörsmålet följer, att rättsordningen ställes inför samma problem, som Munch-Petersen, enligt hvad ofvan nämndes, angaf i fråga om suppleringen af luckor i aftal i allmänhet, och inför hvilket den romerska rätten utom beträffande ett fåtal särskildt ofta förekommande typer iakttagit en afvisande hållning, medan de moderna rättssystemen i allmänhet gripit sig uppgiften an. Äfven i detta fall gäller det att för bestämmande af sin ståndpunkt mot hvarandra väga å ena sidan styrkan af det intresse, som part har att få det ifrågavarande aftalet erkändt som rättsgiltigt, å andra sidan svårigheterna för rättsordningen att verkställa suppleringen utan att denna får karaktären af godtycklighet. Det är därvid icke uteslutet, utan snarare högst sannolikt, att resultatet blir olika för aflåtelser af olika slags nyttigheter. Vissa nyttigheter spela nämligen inom byteslifvet en nästan alltid ensartad roll, medan andra däremot förekomma i de mest olikartade kombinationer. Detta har naturligen betydelse för frågan om suppleringsmöjligheten. Men äfven vid aflåtelser, som i och för sig äro ytterst vanskliga att

supplera, kan uppgiften i speciella fall vara underlättad genom att de äro förknippade med omständigheter, som utesluta vissa möjligheter ifråga om vederlagsförutsättgen. Huruvida hänsyn kan tagas till dylika särskilda omständigheter, måste emellertid, då det är så godt som omöjligt att i den skrifna lagen ingå i en erforderlig kasuistik, bero på om uppgiften anses kunna anförtros åt domaren.

Annorlunda om lättnaden gäller en hel grupp af aflåtelser, på, som nämndt, den grund, att vid densamma vederlagsförutsättningen regelmässigt har en viss karaktär, en objektiv måttstock för bedömandet alltså erbjuder sig. En närmare utredning om och i hvad mån olika aflåtelser ägna eller icke ägna sig för en supplering af ifrågavarande art är en uppgift, hvarpå vi här icke kunna inlåta oss. Blott så mycket må påpekas att medan t. ex. arbetsprestationer åtminstone till stor del torde vara nyttigheter, hvilkas ekvivalenter i byteslifvet regelmässigt äro för omfattande typer lika till arten och i genomsnitt äfven till storlek, gäller raka motsatsen med afseende på penningeprestationer, hvilkas ekvivalenter på grund af penningarnes funktion inom byteslifvet självfallet äro af den mest skiftande beskaffenhet. Att en naken utfästelse eller öfverlåtelse af en summa penningar, där ej omständigheterna lämna en särskild ledning, så att obestämdheten i aflåtarens viljeuttryck endast gäller valet mellan negativ och *viss* positiv vederlagsförutsättning, icke kan af rättsordningen förses med den nödiga suppleringen är ju nämligen uppenbart.

Gäller det så att se till hur den svenska rätten ställer sig till denna hittills mera principiellt afhandlade fråga, så är det naturligtvis fåfängt att i skrifven lag söka ett generellt hållet uttalande. I och bakom mera speciella rättsbud måste det vara, man öfverhufvud kunde tänka sig finna premisser, hvarifrån slutsatser skulle kunna dragas. Att utrymme verkligen finnes för problemet följer däraf att den svenska rätten icke kän-

ner ett fixt antal aftalstyper i samma mening som den romerska med ett däremot svarande slutet aktionssystem. Den direkta ledningen för dess besvarande åter torde skrifven lag och sedvanerätt lämna endast i mycket obetydlig mån. Dock sviker den icke alldeles. En aflåtare, som kan förväntas jämförelsevis ofta hafva lämnat vederlagsfrågan obesvarad, är mandatarien. Härtill bidraga såväl obestämdheten af den utfästa prestationens omfattning som personliga förhållanden mellan parterna, konventionella hänsyn etc. Å andra sidan är suppleringen af denna brist jämförelsevis mycket lätt. Också har lagstiftaren icke tvekat att såsom ett naturale negotii tillerkänna syssloman "skälig arfvodes lön", med öfverlämnande åt domaren att närmare bestämma dess belopp (HB 18: 5). Hvad som för lagen möjliggjort ett intagande af denna hållning är endast i formell mening det förhållande att dess mandatstyp medgifver både positiv och negativ vederlagsförutsättning — äfven om den uppdelades i tvenne efter denna distinktion, vore därmed ej ett afgörande hinder lagdt för en rättsregel af samma reella innebörd. Blott ur systematisk synpunkt finge den en annan karaktär: regel om supplering af ett i aftalet utelämnadt *essentiale* för den ena typen: den positiva vederlagsförutsättningen. Det afgörande är fastmera, att valet mellan *olika positiva arter* utan godtycke kan träffas, och likaså storleken låter sig bestämmas.

Men väl är det redan med hänsyn till lagens uppställning naturligt, att ett stadgande af ifrågavarande art finnes gifvet just vid behandlingen af en typ, som enligt lagen bestämmes af aflåtelsen allena, icke af dess vederlagsförutsättning, och att man icke får vänta sig något motsvarande, där äfven den senare bestämmer typen. Af denna underlåtenhet i och för sig få slutsatser således icke dragas. Vi hafva endast velat betona detta; att lämna något allmännare bidrag till utredning om den svenska rättens ställning i frågan kan här icke komma i fråga. Dock vidhålla vi äfven för vår rätts

del i fråga om aflåtelser, som gå ut på en penningeprestation, hvad ofvan sagts, att där icke särskilda omständigheter i det enskilda fallet inskränka valet till ett val mellan en *viss* positiv och den negativa vederlagsförutsättningen, bristen icke står att hjälpa, och aflåtelsen i och för sig därför icke kan af rättsordningen förlänas rättsgiltighet — med den modifikation likvisst, som redan verkställd prestation medför.

Det hittills utvecklade har gällt frågan om den psykologiska nödvändigheten, resp. nödvändigheten för en aflåtelses uppehållande som rättsgiltig däraf *att aflåtelsen öfverhufvud är förknippad med en förutsättning* af viss art och af en viss bestämdhet, att aflåtelsen har — för att använda den romanistiska litteraturens språk — en causa i subjektiv mening[1]. Vi öfvergå nu till "causa-

[1] Causaterminologien är som bekant allt annat än enhetlig och fast, ett förhållande som på ett synnerligen ofördelaktigt sätt inverkat på klarheten i hithörande ämnens behandling i rättslitteraturen. Causa förekommer i de romerska källorna i en mångfald betydelser och betydelsenyanser. Från åtskilliga kan i detta sammanhang alldeles bortses, då de sakna intresse för den s. k. causaläran. Denna omfattar den rättsliga betydelsen af causa vid handlingar, som innefatta ett tillvändande af en förmån af i samfärdseln erkändt värde (»Vermögenszuwendungen»), framför allt »Vermögenszuwendungen» i inskränkt bemärkelse, »rechtsgeschäftliche Zuwendungen», *aflåtelser*. Dess viktigaste spörsmål äro — såsom särskildt klart framhållits af Lassen, a. st. — de, hvilka här i sina allmännaste drag afhandlas: betydelsen af vederlagsförutsättning hos aflåtaren och af denna och andra förutsättningars objektiva realisation. I hvad dessa spörsmål angår, brukas causa i de romerska källorna isynnerhet i tre olika hufvudbetydelser: *dels* 1) är causa satt i relation till aflåtareviljan och betecknar aflåtarens »motiv» eller från annan sida sedt hans »syfte»; och detta än för att karaktärisera motivet-syftet såsom rättsligt irrelevant (t. ex. ob causam, ställdt i motsats till ob rem), än åter och oftast för att tvärtom beteckna ett af rättsordningen beaktadt sådant, framför allt just det syfte som gaf aflåtelsen dess karaktär (causa data, solvendi causa); *dels* 2) betecknar causa sistnämnda syfte, *tänkt såsom realiseradt* (causa data *causa* non secuta); *dels* 3)

lärans" andra fråga: den rättsliga betydelsen för aflåtarens rättsställning däraf att den eller de förutsättningar med afseende på vederlaget eller eljes, vid hvilka

---

sättes causa i relation till rättsordningen och betecknar då rättsfaktum eller hela det genom rättsfaktum grundade rättsförhållandet. Af dessa tre är den under 2) angifna, som antydt, blott en modifikation af n:r 1 och causa har i litteraturen i allmänhet här ersatts med andra beteckningar, t. ex. causans objektiva realisation. Causa i den förstnämnda betydelsen och närmare bestämdt i betydelsen af aflåtarens vederlagssyfte är det däremot, som allmännast accepterats som causalärans causabegrepp. Källorna betjäna sig emellertid endast på ett trängre område af denna kategori. Vid de ömsesidiga obligatoriska aftalen anlades andra synpunkter. Hvad som i främsta rummet hänledt de romerska juristernas uppmärksamhet på aflåtarens causa, är spörsmålet om hvilken betydelse dess objektiva bristande skall tillmätas för beståndet af den genom aflåtelsen åvägabragta förmögenhetsöfverföringen. Men vid nyssnämnda aftal sattes motprestationens uteblifvande eller obehöriga beskaffenhet icke i relation till aflåtareviljan utan till det ingångna aftalet som en helhet, och icke främst aftalet in concreto, utan aftalstypen. Här brukas causa därför i den tredje af de angifna betydelserna (t. ex. causa emptionis). Sitt hufvudfäste i källorna har den subjektiva causa däremot på de s. k. innominatkontraktens område. Här ställer sig icke aftalet hindrande i vägen för relationen mellan den förutgående prestationen och den efterföljande såsom realisation af den vid den förra knutna vederlagsförutsättningen (vederlagssyftet). Innehållet af denna förutsättning kan icke bestämmas såsom ett solvere, en befrielse (genom uppfyllelse) från en obligatio, ty en obligatio existerar icke. Den bestämmes ej heller som en obligatorisk rätt till motprestation, ty i den äldre rätten, som i denna punkt till det sista utöfvade ett viktigt inflytande, existerade ingen actio praescriptis verbis. Som dess innehåll fattades fastmera just motprestationen. Den kunde alltså lätteligen brista och spelade här följaktligen en praktiskt viktig och beaktad roll. Vid försträckning och vid betalning ligger saken såtillvida annorlunda, som försträckningsgifvarens resp. betalarens vederlagsförutsättning i sin af rätten fixerade gestalt, nämligen obligatorisk rätt till försträckningssumman, resp. befrielse från skulden, normalt realiseras. Men äfven här kan causan brista, t. ex. om försträckningstagaren saknar rättskapacitet, om skulden icke existerade. Äfven här operera källorna

hans aflåtelsevilja i det enskilda fallet är fästad, *objektive förverkligas eller brista.* För att icke onödigt tynga de

---

med den subjektiva causa, men som nämndt icke vid de ömsesidiga konsensualkontrakten. »Augenscheinlich ist das Recht der Causa bei den Römern nicht aus einem Centralgedanken herausgearbeitet» (Bekker, Pand. II s. 156). Den romanistiska dogmatiken har emellertid sökt utnyttja causabegreppet för läran om »Zuwendungen» i dess helhet. (Se och jfr till det sagda Munch-Petersen, s. 11—39; vidare Lotmar, a. a. s. 3 ff., s. 31 ff.; Bekker, Pand. II, § 100 och Beil. III; Lenel, Arch. f. civ. Pr., N. F. 24, s. 228 f.; Dernburg Pand. § 95; Regelsberger Pand. I, s. 608). Denna generalisering har dock icke saknat sina svårigheter. Vid de aflåtelser, där det subjektiva causabegreppet brukas af de romerska juristerna, betager causans objektiva bristande icke aflåtelsen dess rättsverkan, utan grundar blott en condictio. Annorlunda vid de s. k. materiella obligationerna, de må nu grundas re eller solo consensu. Man finner därför t. ex. Bähr (a. a. s. 10 ff.) i närmare anslutning till källornas språkbruk såsom causa i egentlig mening beteckna endast vederlagsförutsättningen vid »abstrakte Vermögenszuwendungen», men eljes hänföra den till »villkor» i vidgad bemärkelse. Denna olikhet i bristens rättsliga betydelse ligger äfven till grund för Windscheids distinktion mellan »villkor» och »förutsättning», men hänföres af honom till en olikhet i viljebeskaffenhet hos aflåtaren (Pand. § 97). — Vi bruka här det generella (subjektiva) causabegreppet, men inlägga icke däri betydelsen af syfte, utan endast af *förutsättning.* Om annan förutsättning än den ofvan behandlade vederlagsförutsättningen kan äga relevans, resp. på hvad sätt skall nedan i texten undersökas. Resultatet häraf för bestämningen af causa-(förutsättnings-)begreppet, se sid. 33. Lenel, Arch. f. civ. Pr., N. F. 29, s. 63 f., förnekar förutsättningskategoriens användbarhet och sätter i dess ställe syfteskategorien. Riktigheten häraf söker Lenel bevisa genom följande bevisföring. Om en person till stöd för sin condictio indebiti förklarar: »Jag betalte dessa penningar i syfte att befria mig från en skuld, men som skulden ej existerade, nådde jag ej mitt syfte», så uttrycker han sig korrekt. Beskrifver han däremot samma sakläge på följande sätt: »Jag betalte under förutsättning att jag var skyldig, men denna förutsättning var falsk», är denna argumentation otillfredsställande ty den passar in äfven på fall, där sakläget alldeles icke grundar en condictio. Så t. ex. om en person till sin förmente borgenär säljer en sak för underpris i förhoppning att stämma honom

kortfattade anmärkningar om detta ämnes viktigaste punkter, som här kunna gifvas plats, inskränka vi oss från början till att fatta i sikte uteslutande aflåtelser, som gå ut på en penningeprestation.

Det ur vår synpunkt viktigaste af hithörande spörsmål är det om betydelsen för rättsförhållandet mellan aflåtaren och hans motpart däraf att aflåtarens förutsättning objektive brister, att dess förverkligande visar sig vara en faktisk eller rättslig omöjlighet. Första omsorgen är härvid att se till hvilka förutsättningar med hänsyn till sitt innehåll och sitt framträdande öfverhufvud kunna tillkännas rättslig relevans i detta afseende. I detta ämne har, alltsedan Windscheid framträdde med sitt arbete "Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung" (1850), inom tysk doktrin förts en liflig strid, hvilken isynnerhet tillskärptes efter offentliggörandet af Entw. eines BGB 1888. Som förkämparne för tvenne motsatta åskådningar stå framför andra å ena sidan Windscheid själf, å den andra Lenel. Windscheid [1] utgår från aflåtarens

som borgenär gynnsammare, aflåter han likaväl som betalaren i det förra exemplet *under förutsättning* att han är köparens borgenär, men detta saknar all betydelse, då försäljningen ej ägt rum *i syfte* att betala skulden. Detta resonemang bevisar dock icke tesen. Det visar blott, att icke hvarje aflåtarens förutsättning har rättslig relevans — en sats, hvars riktighet ingen veterligen bestridt. Det visar måhända vidare, att en viss risk är förbunden med bruket af termen förutsättning i betydelse af rättsligt relevant f., då språkbruket låter den omfatta äfven den icke relevanta. Denna fara gäller dock icke termen vederlagsförutsättning och kan allmänt undvikas genom att med Lassen (Haandbog I, s. 78) tala om *väsentlig* förutsättning. Samma anmärkningar kunna drabba syfteskategorien, men därjämte en långt viktigare. Antag att säljaren i Lenels exempel säljer för fulla marknadsvärdet, men långt under sakens affektionsvärde för honom själf. Sker denna försäljning *i syfte* att vinna köpeskillingen? Tydligen icke; däremot har mannen icke velat skänka bort sin sak, utan aflåtit endast *under förutsättning* af vederlagets vinnande. Dock vore det långt från Lenel att vilja förneka ifrågavarande viljemoments rättsliga relevans.

[1] Se numera Pand. I §§ 97—98 samt isynnerhet Arch. f. Civ. Prax., N. F. 28, s. 161—202.

viljeuttryck och grundar den rättsliga verkan af en förutsättnings objektiva bristande därpå, att aflåtaren visserligen velat och förklarat sig vilja, men å andra sidan lagt i dagen att han "icke skulle vilja, om icke —", att hans aflåtelsevilja alltså är begränsad af ett visst antagande eller förväntan. Enligt Lenel[1] saknar det tvärtom all betydelse, att aflåtare gifvit någon af honom hyst förutsättning ett för motparten uppfattbart uttryck. Endast *ett* slag af förutsättning eller — som Lenel vill uttrycka det — *syfte*[2] kommer i betraktande för rätten, nämligen det syfte som är bestämmande för aflåtelsens ekonomiska natur[3], och detta alldeles oberoende af om detsamma bragts till motpartens kännedom eller icke[4]. Denna rättsligt relevanta causas närmare innehåll är icke heller beroende på aflåtarens individuella föreställning, utan på de rättsregler som gälla för rättshandelstypen ifråga. Hvad öfriga förutsättningar angår, äro de rättsligt betydelselösa, de må nu vare sig uttryckligt eller tyst hafva meddelats motparten. Genom att upplysa denne om sina motiv gifver aflåtaren icke en vilja, utan blott en hos honom rådande föreställning tillkänna[5]. En motsatt ordning hotar rättssäkerheten med de största faror, och förklaringen till att Windscheid kunnat omfatta "en så uppenbart ohållbar lära" är att söka i hans sträfvan att öfverdrifva partsviljans betydelse för rättsföljderna[6].

Vore[7] nu kontroversens sakliga kärna den, som Windscheids egen konstruktion å ena sidan, Lenels nyss anförda antydan om hans lära såsom en konsekvens af hans ståndpunkt i fråga om förhållandet mellan viljeför-

---

[1] Samma tidskrift, N. F. 24, s. 213—239; 29, s. 49—107.
[2] Jfr ofvan s. 20—21, noten.
[3] a. st. 24, s. 230.
[4] a. st. 24, s. 223.
[5] a. st. 24, s. 225; 29, s. 60.
[6] a. st. 24, s. 226 f.
[7] Jfr till det följande framför allt Lassen, Haandbog I, s. 78 ff., och i T. f. R. 1895, s. 285 ff.; Munch-Petersen, s. 57—90.

klaring och rättsföljder å den andra gifva vid handen — gällde striden huruvida det enbart kommer an på parts verkligen hysta, för motparten uppfattbara förutsättning, men på denna däremot alltid (Windscheid) eller icke (Lenel), då måste svaret utan tvekan utfalla till den senare åsiktens favör. Två exempel äro nog att visa detta.

Köper en person en tämligen dyrbar sak och därvid meddelar säljaren, att det aldrig skulle fallit honom in att göra en dylik utgift, om han icke af tidningarne erfarit att han tilldelats ett penningpris, kan han naturligen icke, om den uppgift, hvarpå han förlitat sig, sedermera visar sig vara falsk, fordra köpets återgång, och detta ehuru den objektive brustna förutsättningen uttryckligen meddelats säljaren vid köpets ingående. Visar sig däremot den köpta saken hafva förborgadt fel, är detta enligt exempelvis svensk rätt (HB 1: 4) återgångsorsak, oafsedt om köparen ens reflekterat på denna möjlighet.

Men detta i det sist anförda exemplet framträdande faktum, att rättsordningen närmare fixerar vederlagsförutsättningens närmare innehåll utan annat stöd i aflåtarens vilja, än att genom aflåtelsens och vederlagets allmänna karaktär angifvits en viss rättshandelstyp af den begränsning, att rättsordningen för de till densamma hörande konkreta fall kunnat verkställa en dylik reglering — det är så uppenbart och spelar inom rättslifvet en så viktig roll, att det knappast kan väntas förnekadt från något håll. Icke heller har så skett från Windscheids sida. I sina Pandekten redogör han för naturalia negotii så som eljes brukligt. Divergensen ligger blott i den teoretiska konstruktionen, hvarest han[1] tager sin tillflykt till den förklaring att dylika rättsverkningar visserligen ej grundas på parternas "medvetna vilja", men väl på deras "egentliga vilja". "Rätten uttalar blott hvad parterna själfva skulle hafva uttalat, om de dragit just detta fall inom området för sitt fastställande." Att

[1] Pand. 1 § 85, not 1.

denna konstruktion är ohållbar, ligger visserligen i öppen dag. Part kan påfordra de lagbestämda rättsföljdernas tillämpande, äfven om det visas, att han skulle hafva gått in på vissa för honom mindre förmånliga bestämmelser, därest sådana yrkats af motparten, som endast af förbiseende underlåtit detta.

Men om Windscheids konstruktion således är obrukbar, pekar den likvisst hän på ett förhållande, som icke bör förbises. De af rätten uppställda naturalia negotii behöfva visserligen icke öfverensstämma med parternas "verkliga" vilja i det konkreta fallet. Men dessa regler äro å andra sidan icke gifna rent godtyckligt. Och då de kunna af parterna genom särskild aftalsklausul förlora sin giltighet och ersättas af andra af dem själfva bestämda, måste det dock just vara parternas presumerade vilja, som lagen i främsta rummet och i stort sedt här sökt låta komma till sin rätt. Den "rättsföljdernas anpassning efter partsviljan", som Lenel[1] själf angifver som karaktäristisk för "rättshandelns väsen", är här visserligen icke en anpassning efter den konkreta partsviljan — icke ens den "verkliga" — men väl efter den *genomsnittliga* partsviljan vid den ifrågavarande rättshandelstypen. Så är ock den lagbestämda relevanta causa att betrakta som en fixering i rättslig gestaltning af den ordning, som i genomsnitt kan antagas skulle träffats af parterna, om de haft sin uppmärksamhet riktad på de olika anormala situationer, i hvilka causan får betydelse.

Men nu är frågan — och här träffa vi den verkliga, sakliga meningsskiljaktigheten: Skall endast den förutsättning, som rätten fixerar efter den genomsnittliga partsviljans norm, äga betydelse som begränsning af aflåtelseviljan? Skall ingen hänsyn tagas till den viljebegränsning, som verkligen förelegat i form af förutsättning hos aflåtaren i det konkreta fallet, äfven om densamma varit för motparten uppfattbar?

---

[1] Lenel i Iherings Jahrb. 19, s. 163 f.

På denna sista fråga svarar Lenel nej. Vill part att hans aflåtelses rättsverkan mot honom skall vara beroende af den eller den, icke inom den af lagen fixerade causas område[1] fallande, förutsättningens uppfyllelse, har han att i själfva aftalet inrycka ett förbehåll härom, eljes inträda de typiska verkningarne. Detta är, enligt Lenel, den enda ståndpunkt, som är förenlig med rättssäkerhetens kraf. Emellertid förtjänar detta påstående en noggrann granskning, ty säkert är att ståndpunkten ofta måste komma i svår kollision med den materiella rättfärdighetens. Det är alldeles klart, att icke hvarje aflåtarens förutsättning — om än uttryckligen omtalad — kan få rättslig relevans. Vi hafva ofvan angifvit ett exempel, och att de utan svårighet kunna mångfaldigas, är tydligt. Motparten har ofta ingen anledning att ens i ett uttryckligt omnämnande se någon begränsning i aflåtelseviljan[2]. Skulle aflåtaren rent ut fästa sin aflåtelse vid *villkor* af förutsättningens realisation, inläte sig motparten i de flesta fall icke på en rättshandel, som gjorde hans position så osäker. Och oafsedt detta, har han i allmänhet allt fog för att anse aflåtaren handla på egen risk. Men alltid kan detta icke sägas vara fallet. Om, såsom Lassen[3] uttrycker sig, motparten af omständigheterna vid aflåtelsen bort kunna inse, att aflåtaren verkligen, därest hans uppmärksamhet riktats på möjligheten af förutsättningens bristande, skulle hafva gjort ett förbehåll för detta fall, är det onekligen stötande för rättskänslan att tolka hans viljeuttryck efter bokstafven, i stället för efter dess anda och mening. Ensidigheten i Lenels causalära, som helt ersätter parts förutsättning

[1] Orätt är f. ö. att med Lenel inskränka detta område till vederlagsmomentet. Så känner t. ex. svensk rätt ingående af äktenskap som causa för typen: gåfva mellan fästehjon (jfr GB 3: 8; för tysk rätt BGB § 1301). — Man kan ock fråga: är denna causa ett »syfte»? Mot dess relevans enl. rom. rätt och de lege ferenda visserligen Lenel (Arch. f. civ. Pr. 29, s. 77 ff.).

[2] Så redan Windscheid, a. st. s. 198, vid not 73.

[3] Lassen Haandbog I, s. 80, 587.

med den af den objektiva rätten för viss rättshandelstyp generellt fastslagna, framträder, om man reflekterar å ena sidan på hvad ofvan sagts om denna objektiva causa såsom anpassad efter de genomsnittliga individuella förutsättningarna, å andra sidan på hvilken begränsning en dylik genomsnittlig reglering med nödvändighet är underkastad. I detta senare hänseende är att märka, *dels* att endast på sådana punkter, som erfarenheten visat äga större praktisk betydelse på samma gång den lämnat ett tillräckligt rikt material för att till viss grad utesluta godtycke, kommer rätten till hjälp med sina naturalia negotii, *dels* att dessa äro gifna för vissa typer, men vid den abstraktion, hvarur typerna framgått, häfta svåra brister på grund af den underliggande verklighetens beskaffenhet, hvadan typregeln tillämpad sans façon på det enskilda fallet kan vara både otillräcklig och äfven ofta nog betänklig. Att uppställa den objektiva causa som den enda relevanta innebär därför en så betydande uppoffring af materiell rättfärdighet, att den endast kan försvaras i ett samfund, där bristande tilltro till förmåga eller redlighet inom domarekåren låter den framstå som en nödvändighet.

Vi tveka således icke att såsom den teoretiskt och praktiskt riktigare åskådningen beteckna den som utgår från den subjektiva förutsättningen. Det gäller att tolka aflåtarens viljeuttryck — hvarvid hänsyn visserligen är att taga äfven till den hållning motparten iakttagit och huru åter aflåtaren i anledning däraf förhållit sig. I vissa afseenden har den objektiva rätten verkställt en bindande tolkning. Men i den mån så icke skett eller densamma icke kan anses tillämplig på det föreliggande fallet, måste domaren själf öfvertaga uppgiften. Sant är att ett hänsynstagande till subjektiva hänsyn utsätter rättssäkerheten för en viss fara. Det är tydligen en uppgift — och en svår uppgift — för vetenskapen att söka minska denna fara genom att skarpare bestämma gränsen mellan den "väsentliga" och den "icke väsent-

liga" förutsättningen än hittills lyckats[1]. Intill dess så kunnat ske, måste man väsentligen lita till domarens praktiska takt[2].

I svensk (och finsk) doktrin har nu afhandlade spörsmål icke varit föremål för synnerlig uppmärksamhet, än mindre för ingående behandling. I den aflåtelselära, Nordling[3] framlagt, ägnas ingen uppmärksamhet åt aflåtelsens causa i betydelse af vederlagsförutsättning (ve-

---

[1] Jfr om gränsbestämningar utöfver den i texten angifna Lassen i T. f. R. 1895, s. 298.

[2] I tysk doktrin — och efter ofta synliga uppgifter, som dock på grund af frågans art måste tagas med synnerlig försiktighet, äfven praxis — har man allmänt anslutit sig till Lenel. Se Bolze i Arch. f. civ. Prax., N. F. 28, s. 455 ff.; Regelsberger, Pand. I, s. 605 ff.; Dernburg, das bürgerl. Recht I, § 149 not 4; Crome, System des deutsch. bürgerl. Rechts I, § 78 vid not 4. BGB anses ock stå på denna ståndpunkt, i det »rechtlicher Grund», hvars bristande satts som kondiktionens allmänna fundament (§ 812), identifieras — såvidt det gäller aflåtelser — med »objektive Verwirklichung des [typischen Geschäfts-] zwecks» (Crome, a. a. I § 75 n:r 2). Likvisst var det antydda uttrycket just af Lenel (Arch. f. civ. Prax., N. F. 24, s. 237 f.) föreslaget såsom ett neutralt, hvilket kunde lämna fria händer i en fråga, »där ingen med säkerhet kunde säga sig hafva uttalat vetenskapens sista ord». Jfr ock § 1301. — Windscheids spådom om sin lära: »Zur Thüre hinausgeworfen, kommt sie zum Fenster wieder herein» har emellertid, äfven hvad doktrinen beträffar, redan besannats. Dernburg opererar med »tysta villkor», äfven sådana som framgå ur »Verkehrssitte», »Verkehrsanschauung», och med »af lagen presumerade villkor», och detta i fall där aflåtaren tydligen icke haft en tanke på den möjlighet, med hänsyn hvartill »villkoret» uppställts (a. a. § 149, jfr § 110 n:r II). Men detta är sakliga medgifvanden åt Windscheids teori, klädda i en konstruktion, som erinrar om Zitelmanns antagande af en den rättshandlandes vilja, som blott består i att »das Recht denkt für ihn». Och fasthålles här ännu krafvet på »objektiva» bedömningsgrunder, är detta i allt fall uppgifvet, då aflåtarens »tydligt framträdande» motiv förklaras vara hjälpmedel att »tolka rättshandelns innehåll», att »se till hur vidt den uttryckta aftalsviljan går» (Dernburg, a. a. I § 119 n:r III; Crome, a. a. I § 78).

[3] Nordling, Svensk Civilrätt, Allmänna Delen, 2 uppl. s. 175—242.

derlagssyfte, rättsligt karaktäriserande syfte)[1]; och lika litet behandlas förutsättning i vidsträcktare mening. Då det betonas, att villkorsbegreppet icke omfattar "alla de bestämmelser, som i ett aftal eller en aflåtelse ingå", utan blott den, hvarigenom *det med aflåtelsen* (en- eller ömsesidig) *afsedda rättsförhållandet* — helt eller delvis — göres beroende af ett subjektivt ovisst faktiskt förhållande[2], kunde man visserligen vara benägen att häri se ett inrymmande af vederlagsmomentet — *om ett dylikt finnes* — inom själfva aflåtelsehandlingen, ehuru frågan om ett dylikt moment behöfver föreligga lämnas obesvarad. Men häremot talar att solutio indebiti betraktas under synpunkten af error in motivis[3] — alltså själfva vederlagsförutsättningen såsom ett blott motiv. Hvad förutsättningar i allmänhet beträffar, är att märka å ena sidan, att verkan af error in motivis — alldeles som af error i själfva aflåtelsehandlingen — göres beroende af att *misstaget*, alltså icke blott aflåtarens föreställning, utan äfven den bristande motsvarigheten i de faktiska förhållandena, varit eller bort vara af mottagaren kändt[4], å den andra sidan att såsom viljeuttryck, hvilka modifierande inverka på aflåtelsens rättsverkan, nämnas endast villkor, tidsbestämmelser och ändamålsbestämmelser.

Montgomery[5] anser Windscheids förutsättningslära hafva mycket som talar för sig, men finner med rätta

---

[1] Just aflåtelsers beroende af »causa» har dock icke utan fog framhållits såsom det viktigaste skälet till deras sammanslutande till en särskild rättshandlingsgrupp (så Bekker, Pand. II § 100; jfr Regelsberger, Pand. s. 607 ff.). Den af Nordling följda framställningsplanen har emellertid medfört, att aflåtelseläran behandlar en rad af de problem, som eljes dryftas såsom angående rättshandlingar i allmänhet, hvaremot ifrågavarande, aflåtelseläran specifikt tillhörande spörsmål icke fått något rum.

[2] a. a. s. 222 ff.

[3] a. a. s. 185.

[4] a. a. s. 184—185; jfr s. 240.

[5] Montgomery, Handbok i Finlands allm. Privaträtt, Hfors 1891, 1895, s. 633, noten.

att densamma, såsom den af Windscheid formulerats, innebär alltför stor fara för rättssäkerheten. Att däremot med Montgomery fordra direkta stöd i positiv rätt, synes oss med hänsyn till spörsmålets beskaffenhet — själfva utgångspunkten är ju att rätten ej kan gifva regler för de fall här äro i fråga — vara för mycken omsorg, då man som Montgomery erkänner att ståndpunkten står väl öfverens med inhemsk *rättsåskådning*.

Winroth[1] omtalar de "regler om bristande förutsättning", som gälla gåfva i allmänhet, såsom tillämpliga då mellan fästehjon föräring af fast egendom ägt rum eller den ena trolofvade lämnat något till den andra för vinnande af visst ändamål i det framtida äktenskapet, eller fästehjon fått gåfva af t. ex. det andras föräldrar, och trolofningen därefter upplöses. Winroth fordrar naturligen att "sammanhanget mellan gåfvan och äktenskapsaftalet vederbörligen fastställes", men ehuru han sammanställer "förutsättning och villkor", synes han dock icke fordra vare sig verklig villkorsbestämmelse eller ens uttryckligt angifvande af förutsättningen. En tolkning af aflåtelseviljan med hänsynstagande äfven till subjektiva moment är tydligen förutsatt, då det om föräldrars gåfva, jämfördt med fästehjons, säges vara svårare att leda förutsättningen (äktenskapets ingående) i bevis.

Slutligen kan antecknas, att Willebrand[2] helt anslutit sig till Lenels åskådning.

Hvad svensk praxis' ställning beträffar, erbjuda tillgängliga källor efter all sannolikhet ett alltför sparsamt material för att draga bestämda slutsatser om en viss riktning. Två rättsfall må här påpekas. I det ena (N. J. A. 1893 n:r 114) hade en fästekvinna till fästmannen öfverlämnat några hundra kronor till inköp af en båt, tydligen afsedd att utgöra ett medel till framtida gemen-

---

[1] Winroth, Svensk Civilrätt II. Äktenskapets rättsverkningar, s. 824 f.

[2] F. J. F. T. 1902, s. 271 ff.

samt uppehälle. Trolofningen upplöstes och beloppet återkräfdes, ett yrkande som vann bifall af underrätt och HD (HofRns ståndpunkt kommer icke fram) under bruk af synpunkten: förutsättningens objektiva bristande. Ehuru detta afgörande synes bäst stämma med den här förfäktade åskådningen, låter sig måhända åtminstone resultatet nödtorftigt förena äfven med den "objektiva". Klarare framträder domstolarnes ställning till frågan i följande fall (N. J. A. 1893 n:r 145). En person B. hade förhyrt en lägenhet, afsedd enligt hyreskontraktets ord "för kafé och bostad", men före hyrestidens inträde af polismyndigheten förbjudits att till ändamålet begagna densamma och därom ofördröjligen underrättat hyresvärden K. med begäran att blifva fri från kontraktet. K. stämde om hyran. Sthlms RRt fann att "som med afseende å såväl kontraktets omförmälta bestämmelse om ändamålet med lokalens hyrande som ock hvad för öfrigt i saken förekommit *det måste anses uppenbart att i hyresaftalet ingått såsom förutsättning*, att lokalen skulle få fortfarande användas till kaférörelse, liksom den dittills varit för sådant ändamål nyttjad först till den 1 Okt. 1890 af B. och därefter af annan person; men i saken vore upplyst, att B. utan någon af henne därtill gifven anledning och allenast på grund af lokalens läge blifvit af polismyndigheten förvägrad att inom densamma utskänka maltdrycker samt i följd däraf icke kunnat använda lokalen för det i kontraktet angifna ändamålet; alltså och då vid sådant förhållande B., hvilken ostridigt före kontraktstidens början underrättat K. om det sålunda uppkomna hindret och ej heller tillträdt lägenheten, icke kunde anses vara af ifrågavarande hyreskontrakt bunden" — kunde käromålet icke bifallas. Här föreligger en klar anslutning till den ofvan förfäktade principståndpunkten. HofRn, hvars dom på N. Just.-Rev:ns hemställan vann HD:s stadfästelse, anlägger en helt annan synvinkel [1]. Endast hyreskontrak-

[1] En afvikande ledamot i HofRn, en i N. Just.-Rev:n och en i HD gillade RRns beslut.

tets ord, icke omständigheterna i öfrigt, tilläggas betydelse, och detta för frågan om *hyresvärden kan anses hafva garanterat* tillstånd att använda lokalen för kafé-rörelse. Då detta besvaras nekande, finnes att "den omständighet att B. af polismyndigheten förbjudits att för ändamålet begagna lägenheten, icke kan fritaga B. från att gälda omstämda oguldna hyresbelopp". — Med all varsamhet, som må vara att iakttaga, då det gäller att från en svensk domsmotivering sluta till domarens ställning till inom doktrinen ställda principspörsmål, kan man dock ej undgå att häri se en anslutning till den ståndpunkt, Lenel utvecklat: endast den af rätten för rättshandelstypen fixerade causa, samt uttryckliga till beståndsdelar af aftalet upphöjda klausuler och villkor äga betydelse, men ej parts förutsättning[1].

Af det anförda torde emellertid framgå, att en bestämd nationell rättsåskådning, som för den svenska rättens del binder i valet mellan de ofvan diskuterade ståndpunkterna, icke kan anses föreligga.

Härnäst är att besvara frågan, *hvilken den verkan är*, som den rättsligt beaktade förutsättningens bristande skall tillerkännas. Det kan väl inträffa att hvad som brister i förutsättningens uppfyllelse är absolut och relativt taget af så ringa betydenhet[2], att det icke rimligen bör betaga aflåtelsen dess rättsliga eller ekonomiska verkan, utan blott medföra en modifikation däri. Men ett mera väsentligt bristande bör — i och för sig sedt[3] —

---

[1] Jfr äfven rättsfall i N. J. A. 1902 n:r 15, men å andra sidan 1895 n:r 43.

[2] Jfr Förslag till Lag om köp och byte af lös egendom 1903 §§ 21, 28, 42, 43.

[3] Andra faktorer kunna naturligtvis inverka och modifiera eller upphäfva resultatet. Aflåtares underlåtenhet att förvissa sig om förutsättningens bristande och därom underrätta motparten *kan* efter omständigheterna göra honom rätten att beropa sig härpå förlustig. Likaså *kan* hänsyn till motparten medföra att endast den vinst, denne vid senare tidpunkt har i behåll, kan kondiceras.

hafva till följd antingen att aflåtelsen helt frånkännes rättsverkan eller att det ekonomiskt ofördelaktiga resultat denna rättsverkan i sig innebär för aflåtaren utjämnas genom rättsverkningar i motsatt riktning. Spörsmålet när det ena eller andra alternativet efter allmänna rättsgrundsatser eller positiv rätt är att välja — som bekant synnerligen omtvistadt — hafva vi så mycket mindre anledning att i dess allmänhet dryfta, som de aflåtelser, hvartill vi begränsat vårt intresse, nämligen de som gå ut på en penningeprestation, intaga en särställning. Dylika aflåtelser äro antingen rena utfästelser eller öfverlåtelser i traditionsform. Men vid de förra hindra inga främmande hänsyn från valet af den i sig rationellaste utvägen: att upphäfva den ekonomiska verkan genom att upphäfva den rättsliga. Vid de senare åter medför objektets säregna beskaffenhet — penningars egenskap af förbytbarhet — det motsatta resultatet. Ett personligt kraf på återkommande af *beloppet* blir här korrektivet.

Det hittills anförda har gällt förutsättningens objektiva bristande, således det förhållande att förutsättningens förverkligande stöter på rättslig eller faktisk omöjlighet, vare sig nu detta berodde på att det antagande om tidigare existerande förhållanden, hvarifrån aflåtaren utgick, var oriktigt („ob falsam causam") eller att hans förväntan om framtida förhållanden icke går i uppfyllelse („causa data causa non secuta", „causa finita"). Men den på framtiden ställda förutsättningen kan äfven utan att brista äga betydelse, nämligen så att den aflåtelsen motsvarande verkställighetshandlingen kan påfordras först då förutsättningen förverkligats, icke medan det ännu är ovisst om så skall ske eller ej. Om aflåtelsens rättsverkningar *på detta sätt* äro knutna till dess förutsättning, är en fråga som icke kan enhetligt besvaras. Att densamma vid öfverlåtelse af penningar icke spelar någon roll är tydligt, då verkställighet här omedelbart åkommer. Dess större betydelse har den vid utfästelse. Det utan jämförelse viktigaste fallet är förutsättning af motprestation från motpartens

sida vid de s. k. ömsesidiga aftalen. Huruvida den ena kontrahenten kan göra gällande, att hans prestationsskyldighet betingas af förutgången eller samtidig uppfyllelse från motsidan *(exceptio non adimpleti contractus)*, är i brist på uttrycklig aftalsbestämmelse att bedöma efter de af rätten för aftalstypen i fråga fastslagna naturalia negotii[1] äfvensom — där dylika icke utbildats för den ifrågavarande typen eller med hänsyn till förhållandena i det konkreta fallet icke äro tillämpliga — efter hvad bäst stämmer med rättshandeln i dess helhet, tolkad med behörig hänsyn tagen till såväl mera objektiva som mera subjektiva faktorer.

Vi hafva sålunda sett, att förutsättning kan vid aflåtelse äga betydelse på tvenne väsentligen olika sätt: *dels* så att *själfva förutsättningen* är ett rättsligt nödvändigt komplement till aflåtelseviljan (dess uttryck till uttrycket af aflåtelseviljan); *dels* så att *det förutsatta*[2] ingår såsom ett moment jämte aflåtelsen i rättsfaktum, medbestämmer dess totalverkan. I sammanhang härmed hafva vi lärt känna två olika förutsättnings-("causa"-)begrepp: den "rättsligt nödvändiga" förutsättningen, vederlagsförutsättningen af viss allmän bestämdhet, hvars subjektiva existens är erforderlig, och den "tillfälliga" (men "väsentliga") förutsättningen, som, *om* den subjektive existerar, ock måste nå objektivt förverkligande[3]. Det senare be-

[1] Se t. ex. JB 17: 1, 5; Förslag till Lag om köp och byte af lös egendom 1903 §§ 14—16, 70, 71.

[2] Jfr Bekker, Pand. § 115 och not 1.

[3] I sammanhang härmed kan svaret gifvas på Lenels (ofvan s. 22 antydda) inkast mot förutsättningsbegreppets brukbarhet, att causans objektiva bristande har betydelse, äfven om dess subjektiva existens icke varit för aflåtarens motpart uppfattbar, och grunden för causans relevans alltså icke kan vara dess karaktär af uttryckt viljebegränsning. Så kan en person, som i oriktig förmening om skuld afsändt en postanvisning utan angifvande af causa, kondicera det erlagda. Hagerup har (i T. f. R. 1894, s. 63) förklarat sig af bl. a. denna bevisföring starkt rubbad i sin tilltro till den Windscheidska förutsättningsläran, då Lenel här visat behof af condictio indebiti i ett fall, där

greppet har hittills närmast brukats i en trängre mening, ställts i viss motsats till uttryckliga förbehåll. I en vidsträcktare mening taget, omfattar begreppet hvarje förutsättning, hvars förverkligande är relevant, oafsedt om detta uttryckligen bestämts eller ej.

Det återstår oss nu, innan vi öfvergå att undersöka vissa oss särskildt intresserande fall af aflåtelser, hvilka — i allt fall prima facie — förete en från de angifna allmänna reglerna afvikande, mera oberoende ställning till sin causa, att något beröra de praktiskt och, som vi skola se, för läran om nyss nämnda "abstrakta" aflåtelser äfven teoretiskt viktiga spörsmålen om *argumentations- och bevis-skyldigheten* i fråga om förutsättning. Hvad först beträffar den "nödvändiga" förutsättningen, frågan om en vederlagsförutsättning öfverhufvud kommit till uttryck af sådan bestämdhet att rätten kan reglera parternas förhållande, så har den som yrkar betalning på grund af penningutfästelse tydligen att argumentera icke blott den nakna utfästelsen utan äfven dess "nödvändiga" causa — nämligen i ett rättssystem, som, såsom det svenska, öfverhufvud utkräfver argumentation. Kondiceras åter ett utbetalt penningebelopp, är det än klarare, att kondicenten har

förutsättningssynpunkten är utesluten. Lassen (T. f. R. 1895, s. 299) bemöter detta med den anmärkning, att intet fordrar att alla anspråk, som kunna rymmas under termen condictio indibiti, nödvändigt skulle hafva samma grund. Från vår ståndpunkt blir svaret ett annat. Är återkrafvet här verkligen en condictio indebiti? Det skulle innebära en kondicentens argumentations- och bevis-skyldighet för de båda fakta, att han sändt penningar i syfte att betala en skuld och att detta syfte förfelats, i det att skulden ej existerade — en konsekvens, för hvilken Lenel ej heller ryggat (se nedan, s. 35, not 1). Enligt vårt förmenande är det redan tillfyllest att ingen vederlagsförutsättning varit för motparten uppfattbar. Den rättsligt nödvändiga vederlagsförutsättningen saknas; om brist i dess objektiva realisation kan då ej blifva fråga.

att åberopa icke blott den gjorda prestationen, utan äfven det förhållande att någon vederlagsförutsättning för densamma icke förelegat. Kunde man nämligen vara benägen att tillerkänna utfästelsen i och för sig rättsligt bindande kraft, kan detta likväl naturligtvis icke vara fallet med mottagandet af realprestationen. Betalningen som sådan knyter intet „naturligt“ förhållande mellan parterna som man kunde frestas att kvalificera till ett rättsförhållande; som isoleradt rättsfaktum är dess enda verkan öfverflyttningen af ett rättsobjekt ur den enes förmögenhet till den andres. Bevisbördan hvilar likaledes på löftestagaren, resp. kondicenten [1]. I intetdera fallet föreligger tillräckligt skäl att frångå den allmänna regeln, att part, som gör gällande ett faktums existens eller icke-existens som ett moment i det saksammanhang, hvilket konstituerar den rätt, hvars fastslående i processen yrkas, är bevisskyldig. Hvad utfästelse beträffar kunde

[1] Enligt Lenel (a. st. 29, s. 98) har, om vederlagssyftet ej varit uttryckt, kondicenten att bevisa, *att* en causa vid betalningstillfället förelåg — ehuru ej uppfattbar för mottagaren — af beskaffenhet att rättfärdiga återkraf. Härvid är att märka först att Lenel förbiser möjligheten af att ingen causa (vederlagsförutsättning, positiv eller negativ) alls förefunnits i aflåtarens medvetande. Också betecknar han som en ren orimlighet att aflåtaren kunde kondicera utan angifvande af aflåtelsens causa. Att den nämnda möjligheten existerar, torde dock ofvan (s. 9 ff.) hafva tillräckligt visats. Men äfven oafsedt detta är Lenels fordran oberättigad. Har mottagaren hvarken i aflåtarens viljeförklaring eller i facta concludentia fog att tillägna sig det mottagna såsom aflåtet under en viss, aflåtelsen viss rättslig karaktär förlänande, förutsättning beträffande vederlaget, kan han ej åberopa blotta faktum *betalningen* till skydd mot ett återkraf. Exempel: En person skickar till en annan, boende på annan ort, ett penningebelopp genom postanvisning utan uppgifven causa. Sedan detta redan kommit adressaten till handa, telefonerar afsändaren och angifver causa vara en inköpskommission, som nu först meddelas. Kan han nu ej bevisa, att detta syfte förefanns i hans medvetande redan vid anvisningens afsändande, skulle, enligt Lenel, adressaten kunna för egen räkning behålla beloppet, stödd på det blotta faktum, att det tillflutit honom med afsändarens vilja!

man ju visserligen för en öfverflyttning af bevisbördan anföra den alldeles öfvervägande sannolikheten för att en utfästelse icke saknar "nödvändig" vederlagsförutsättning. Men äfven om man kunde utgå därifrån, vore föga hjälpt, ty såsom nyss angifvits omfattar argumentationen (= angifvande af en grund, tillräckligt bestämd för att kunna fastställa kärandens rätt) icke blott *att* vederlagsförutsättning varit förknippad med utfästelsen, utan ock *hvilken* denna förutsättning är. För åtminstone svensk rätt är dessutom att märka, att icke hvarje art af vederlagsförutsättning — låt vara "loflig" — förlänar utfästelsen bindande kraft. Så är "löfte om gåfva" — i allt fall enligt usus fori[1] — icke bindande, och praxis har ock visat sig obenägen att åtminstone inom den borgerliga samfärdseln tillerkänna löfte om försträckning rättsverkan[2].

Öfvergå vi så till frågan om en relevant förutsättning brustit eller icke, är det väl otvifvelaktigt, att någon argumentationsskyldighet utöfver den, som framgår af det ofvan sagda, icke åligger den, som yrkar betalning på grund af utfästelse. Han har gjort nog, om han åberopat utfästelse med tillräckligt bestämd vederlagsförutsättning. Att denna vederlagsförutsättning emellertid objektive brustit, eller att andra relevanta förutsättningar förefunnits, som brustit, är motpartens sak att göra gällande. Kondiceras åter ett betalt belopp, hör naturligen förutsättningens och dess bristande till klagfundamentet.

---

[1] Eschelsson, a. a. s. 70, not 5. — Eschelsson (a. st. och tillhörande text) uppräknar bland »bestämmelser, som finnas i vår rätt om gåfva» »*den sedvanerättsligt existerande satsen,* att löfte om gåfva icke är bindande». Likvisst anmärkes därjämte, att satsens giltighet står i öfverensstämmelse med vår äldre rätt. Ett mellanstadium, under hvilket satsen *icke* gällt, finnes ej omtaladt. Men *har* den svenska rätten aldrig kvalificerat som *rätts*fakta de fakta, som inbegripas under »löfte om gåfva», då kan enligt vår uppfattning fortvaron af detta förhållande icke heller sägas grundad i »sedvanerätt». Satsen i fråga är ingen »rättssats», och den betecknar under angifna förutsättning icke ens ett upphäfvande af en en gång existent sådan.

[2] Se rättsfall i N. J. A. 1891 n:r 147.

Rörande fördelningen af bevisbördan med afseende å ifrågavarande fakta råder däremot som bekant den största oenighet. Ett närmare ingående på hithörande talrika spörsmål bjuder icke vår föreliggande uppgift, och ehuru en utvikning måhända kunde anses tillåtlig eller t. o. m. lämplig, med hänsyn till en dylik utrednings karaktär af komplement till den ofvan gifna framställningen, afhålla vi oss därifrån desto hellre, som enligt vår åsikt problemet icke närmast går ut på en riktig subsumtion under vissa fasta regler, utan fastmera om att finna dessa regler själfva — en uppgift, som det i allt fall förbjuder sig självt att i detta sammanhang upptaga[1]. Blott några

[1] Man har härvid enligt vår uppfattning att taga utgångspunkten i de få säkra rättssatser, hvilka påbörda svaranden bevisningen om utevaron af vissa (positiva eller negativa) moment i hela det saksammanhang, som låter ett påstådt rättsanspråk (vi frånse fastställelseprocessen) framstå som *nu existent*, och efterforska deras »grund»: den eller de reala faktorer, som resulterat i dessa rättssatser, resp. deras andel i resultatet. Den materiella rätten (i obj. men.) gifver ingen fördelningsprincip; endast den har enligt densamma ett rättsanspråk, för hvilken totalkomplexen af de omständigheter, som tillsammans grunda ifrågavarande anspråk, föreligger, och omständigheter, utrustade med förmåga att (helt eller delvis) upphäfva detsamma, saknas. Emellertid har Trygger (Skriftliga bevis, s. 30 ff.) sökt ur »den konkreta rättsordningens eget väsen» deducera svarandens skyldighet att åberopa och bevisa rättsupphäfvande fakta. »Rättstillståndet i ett visst ögonblick — yttrar han (a. a. s. 33) — är komplexen af de rättsförhållanden, hvari samhällets medlemmar på grund af de inträffade rättsfakta stå till hvarandra. När ett rättsfaktum, vid hvilket uppkomsten af det i ett visst fall i fråga varande rättsförhållandet är knuten, ägt rum, så är därmed ådagalagdt, att nämnda rättsförhållande utgör ett moment i den konkreta rättsordningen. Och då rättsordningen såsom sådan icke rubbas af tiden, måste, synes det oss, den faktiska ordningen vika för det tillstånd, som visats hafva öfverensstämt med rättsordningen, så snart denna öfverensstämmelse icke ådagalägges hafva upphört.» Denna bevisföring förmå vi icke tillägna oss. *Äger* ett rättsfaktum *rum*, vid hvilket ett visst rättsförhållandes uppkomst är knuten, så *uppkommer* nämnda rättsför-

mera allmänna anmärkningar, af intresse för vissa punkter i den följande framställningen, skola här göras, därvid vi röra oss på jämförelsevis fast mark.

---

hållande. *Visas* faktum *hafva ägt rum*, så *är visadt*, att rättsförhållandet i fråga *en gång utgjort* ett moment i den konkreta rättsordningen. Dess fortvaro intill nu betingas däraf att *icke* ett annat faktum emellertid *ägt rum*, som upphäft rättsförhållandet. Detta faktums icke-existens följer naturligen icke däraf att det icke *visats* existera. Här gälla Wachs ord (Zeitschr. f. deutsch. Civilprozess 29, s. 385) mot den af Fitting uppställda »kausalitetsteorien»: »Folgt denn aus dem Mangel des Nachweises das Nichtgeschehen? Kann es nicht dennoch geschehen sein? Und wenn das Nichtgeschehene (z. B. das Unterbleiben der Zahlung) die Fortdauer, den jetzigen Bestand der Rechtswirkung — und um die handelt es sich — bedingt, weshalb soll nicht der, welcher diese Wirkung als fortbestehend behauptet und geltend macht, die negative Bedingung, das Nichtgeschehene beweisen?» För frågan, hvem som skall hafva bevisbördan i denna punkt, lämna alltså de anförda betraktelserna enligt vår åsikt ingen ledning. Den konkreta (materiella) rättsordningens väsen är oberoende af hur nämnda fråga besvaras. En vunnen rättighet behöfver icke »eröfras på nytt», äfven om eröfringens bestånd skulle behöfva *visas* för att domstolen skall räkna med dess existens. Den motsatta regel, som otvifvelaktigt allmänt i den nyare rätten är för handen, är därför att förklara ur andra grunder. —

Wach, som tidigare (Vorträge über die Reichs-Civilprocessordnung, 1. uppl. 1879 s. 157) betecknade bevisbördans fördelning såsom »Opportunitätsregel», och som numera (Zeitschr. f. Civilprozess 29, s. 386) angifver som högsta princip »die ausgleichende Gerechtigkeit», torde emellertid med dessa båda — i betoningen af det etiska värdet visserligen öfverraskande olika — uttryck afse ett och samma. Om denna »ausgleichende Gerechtigkeit» utropar Wach: »Und genügt das nicht? Giebt es denn einen höheren Leitstern?» Man torde åtminstone böra fordra en *säkrare*. Media vox för Wachs princip blir lämpligen *billighet*; men billigheten såsom ledstjärna har ett icke oförtjänt vanrykte. Bakom svaret: »Bevisbördan fördelas efter billighet» framskjuter genast en ny fråga: Efter hvilka hänsyn bestämmes hvad som är billigt? Detta undgår naturligtvis ej heller Wach, som hänvisar till »formell logik, kausalitetslag, sannolikhet» såsom »Erkenntnis-formen und -mittel». Men här är enligt vår mening just stället, där undersökningen är att sätta in. Anmärkningsvärdt är att Wach strax förut visat, att intet af de

Frågan om bevisbördan för förutsättnings objektiva bristande är till en början att uppdela i tvenne. Den som — till angrepp eller försvar — beropar sig på en förutsättnings objektiva bristande, gör nämligen tvenne påståenden: 1) att aflåtelsen varit bunden vid en viss förutsättning; 2) att denna objektive brustit. Hvartdera måste i fråga om bevisbördan behandlas för sig.

Spörsmålet om förutsättningens subjektiva existens saknar vid kraf på grund af utfästelse aktualitet, såvida det just är den af käranden åberopade vederlagsförutsättningen, som svaranden påstår brusten. Först om svaranden påstår antingen ett annat innehåll i vederlagsförutsättningen eller att förutsättning af annan art än beträffande vederlaget förelegat, blir frågan aktuell. Redan af det ofvan (s. 35) sagda följer att bevisbördan för tillvaron af vederlagsförutsättning i den grad af konkretion, som erfordras för att utfästelsen öfverhufvud skall af rätten betraktas som bindande, åligger käranden. Men äfven de ytterligare mellan parterna träffade *bestämmelser i vederlagsfrågan,* som kräfvas för att kärandens *konkreta anspråk* skall vara rättsligen grundadt, måste han i regeln [1] styrka. Och dessutom har han att ådagalägga frånvaron af *vissa* bestämmelser, som af svaranden åberopas till stöd för att vederlagsförutsättningen haft ett annat innehåll än kärandens argumentation gifver vid handen. För andra af svaranden i samma

tre nämnda »kunskapsmedlen» talar för svarandens bevisskyldighet för rättsupphäfvande fakta. F. ö. är det omöjligt, att »billigheten» ensamt skulle få råda. Billigheten är en individualistisk princip; den sträfvar att göra rättvisa åt det enskilda fallets alla moment. Men rättsreglerna måste här som eljes få en i viss mån genomsnittlig karaktär.

[1] Påbördar man svaranden bevisbördan för af honom påstådda, naturalia negotii modifierande bestämmelser, följer måhända däraf att käranden är fri från bevis om bestämmelser i samma punkt, som *han* åberopar, därest deras rättsverkan i samma riktning, men i mindre grad afviker från eller rent af sammanfaller med det ifrågavarande naturale negotii.

syfte åberopade bestämmelser hvilar bevisbördan däremot på denne själf. Såsom kännetecken på en bestämmelse af sistnämnda slag plägar anföras dess egenskap att uttränga eller modifiera ett "naturale negotii". Säker ledning lämnar dock näppeligen denna distinktion[1]. — Påstår

[1] Man plägar skilja mellan å ena sidan »bibestämmelser», utmärkta däraf att de uttränga eller modifiera rättsverkningar, tillhörande naturalia negotii, och å andra sidan »blott individualiserande bestämmelser». (*Beteckningarne* hämtade från Bekker, Pand. II § 113, Beil. I.) Påstår svaranden tillvaron af en bestämmelse af sistnämnda slag, innebär detta ett påstående att ett *annat* aftal, men af *samma* typ som det af käranden påstådda föreligger (t. ex. käranden påstår att ett leveransaftal gällt hvete utan närmare bestämning; svaranden åter att hvete af visst års skörd betingats). Häfdar svaranden åter tillvaron af en »bibestämmelse», innebär detta att den typ, som aflåtelsens och vederlagsförutsättningens allmänna innehåll utvisa icke föreligger i sin renhet, utan modifierats af ett tillkommet aftalsmoment. Utevaron af en af svaranden åberopad »blott individualiserande bestämmelse» skulle käranden styrka; tillvaron af en »bibestämmelse» däremot den, som åberopar densamma. Detta resultat grundas än på en presumtion, gällande till förmån för naturalia negotii och alltså *mot* bestämmelser, som uttränga dylika, men blott mot dem (så Bekker, a. a. § 113 not i); än åter deduceras det logiskt från omfånget af den käranden principiellt åliggande bevisbördan: den som gör gällande en blott individualiserande bestämmelse, bestrider ett (negativt) moment i det konkreta saksammanhang, hvarå käranden stöder sitt anspråk; den åter, som åberopar en bibestämmelse, lämnar ändock utrymme för käranden att utan bemötande styrka hela det saksammanhang, hvartill den af honom påstådda verkan knutits af lagen (detta synes vara Wachs mening; se Zeitschr. f. deutsch. Civilprozess 29, s. 392 f.). Båda förklaringarna lämna i allt fall en svårighet olöst: Hvilka bestämmelser tillhöra det ena och det andra slaget? Hvilka modifiera »typen» och hvilka angifva blott ett species af typen i dess renhet — eller från annan sida sedt: hvilka af de vid underlåten partsreglering inträdande rättsföljderna äro naturalia negotii för typen i dess helhet och hvilka är det blott för den trängre typ, som karaktäriseras just af nämnda underlåtenhet? Vi erinra om den alltjämt pågående striden om bevisbördan, då käranden åberopar köp (eller besläktadt aftal) utan bestämmande af visst pris, svaranden däremot att visst pris betingats. (Bevisbördan har i ett i N. J. A. 1880

svaranden tillvaron af en (suspensiv) *villkors*bestämmelse, är tämligen allmänt erkändt, att det åligger käranden att bevisa utfästelsens frihet från villkor[1]. — Gör åter svaranden gällande tillvaron af en förutsättning vare sig beträffande vederlaget eller eljes, som *utan att hafva utvecklats till en uttrycklig aftalsklausul resp. villkor* likvisst är af relevant beskaffenhet, kan det knappast vara tvifvelaktigt att det hör svaranden själf till att bevisa, att denna förutsättning framträdt på ett sådant sätt, att hänsyn är att taga till densamma vid fastställande af rättshandelns hela innehåll.

Återkräfves ett redan betalt penningbelopp på grund af förutsättnings objektiva bristande, har kondicenten att uppvisa den ifrågavarande förutsättningens tillvaro, oafsedt om han påstår att den förefunnits i form af uttrycklig bestämmelse eller ej. Samma skäl, som vid kraf på grund af utfästelse kunna anföras för motpartens skyldighet att bevisa af honom påstådda afvikelser från "naturalia negotii", böra dock äfven här äga tillämpning. Å andra sidan är här lika litet som i förra fallet någon skillnad att göra emellan förutsättningar, som referera sig till vid förutsättningstillfället redan förfluten tid ("antaganden") och dem som referera sig till framtida förhållanden ("förväntningar"). Emellertid har Bähr[2] för ett fall — det ojämförligt viktigaste — af kondiktion på grund af objektivt bristande af förutsättning rörande förfluten tid, nämligen *condictio indebiti*, återkraf af belopp, erlagdt i oriktig förmening af bestående skuld,

---

n:r 15 refereradt rättsfall af HofRt och HD lagts på svaranden; en motsatt uppfattning ligger möjligen till grund för HD:s dom N. J. A. 1875 n:r 210.)

[1] Annorlunda t. ex. Regelsberger, Pand. I s. 696, som i anslutning till Fitting grundar svarandens bevisskyldighet för villkorsbestämmelse därpå att frånvaro af villkor är för rätten det normala, och anomalier har den att visa, som åberopar dem. Mot denna användning af ifrågavarande fördelningsprincip Kallenberg, Om kvalificeradt erkännande, s. 80.

[2] Bähr, Anerkennung, s. 53—63; jfr s. 129.

velat häfda en särställning. Enligt Bährs teori skulle det här egentligen icke alls komma an på att kondicenten bevisar förutsättningen och dess bristande. Detta kan nämligen icke rädda honom, enär betalning af (verklig eller förment) skuld innebär ett dispositivt erkännande af materiellträttslig verkan, således skapar en ny rättsgrund för mottagarens förvärf, som ersätter den möjligen befintliga bristen i den gamla[1]. Tillkommer emellertid detta i betalningen inneslutna erkännande på grund af ett *ursäktligt* misstag om skuldens existens, är därigenom dess verkan utesluten, och på denna omväg blifva förutsättningen om skuld och dess bristande åter relevanta och innehåll af bevistemat — jämte ursäktligheten i misstaget.

Redan detta förhållande är ägnadt att väcka betänkligheter mot Bährs konstruktion.

Äfven om man med Bähr finner den romerska rättens fordran på ursäktlighet i misstaget för condictio indebiti vara direkt grundad i sakens natur, således tillerkänner relevans åt den felaktiga förutsättningen, antagandet af skuldens existens, blott om detta antagande var ursäktligt — hvarför icke fordra denna kvalifikation direkt hos förutsättningen för den reala aflåtelsen, betalningen; hvarför mellanskjuta en ytterligare disposition,

[1] Med orätt fattar Windscheid, Pand. II § 426 not 19, Bährs teori om ett »äkta» erkännande, inneslutet i betalningen, såsom afseende att förklara kärandens bevisskyldighet för det *förutsattas*, skuldens overklighet. Teorien utgår tvärtom närmast från kärandens påstående, att skulden icke existerade, och vänder detta mot honom själf: existerade ej skulden, ja då var det väl ej heller hans mening med prestationen att betala den. Det *förutsattas* icke-existens blir ett bevis för att ej heller den *subjektiva förutsättningen* existerade. Härifrån går nu teorien ett steg längre, i det den ej nöjer sig med att med hänsyn till nyssnämnda indicium *mot* förutsättningens existens fordra af kondicenten ett särskildt starkt bevis *för* densamma (jfr nedan i texten), utan i själfva betalningen inlägger — icke blott ser indicerad — en betalarens vilja att blifva behandlad, som om en verklig skuld vore för handen.

erkännandet? Icke framstår därigenom fordran på ursäktlighet i villfarelsen mera naturlig. Detta dispositiva erkännande är för de flesta fall en ren fiktion. Den som betalar i tro att han är skyldig, har naturligtvis som regel icke den minsta tanke på att därmed tillförsäkra motparten att få behålla det betalta äfven i den händelse det skulle visa sig att skulden i själfva verket ej var till. Detta redan af den giltiga anledning att nämnda möjlighet vanligen ej föresväfvar honom; men är så händelsevis förhållandet, går hans tanke sannolikast i rakt motsatt riktning mot en dylik disposition. Och detta gäller lika fullt, om skulden verkligen existerade eller ej, och i senare fallet om misstaget[1] var ursäktligt eller ej.

Vi fasthålla äfven för betalning i förmening om skuld vid förutsättningslärans allmänna regler. Kondiktionens grund är här som eljes, att en relevant och rättshandelns uppbärande förutsättning brustit; och den bevisbörda, som häraf principiellt följer, kan ej omfatta mer än — jämte betalningen — de båda fakta: förutsättningens subjektiva existens och dess objektiva bristande. Tillvaron af förutsättningen: ett existerande skuldförhållande, som genom prestationen upphäfves, kan väl ofta bevisas blott genom att styrka, att vid betalningen refererats till nämnda förhållande. Men icke alltid är detta nog. Den omständighet, att skulden enligt kondicentens eget påstående dock ej existerade, talar redan i viss mån emot relationens sanningsenlighet. Man plägar ej så föga vårda sig om sina intressen att man betalar obefintliga skulder. Komma härtill andra omständigheter, som peka i samma riktning, så måste af kondicenten fordras ett mera öfvertygande bevis för att icke angifvandet af skulden såsom causa blott varit en *falsa demonstratio,* och rättshandelns verkliga innebörd en annan: gåfva,

---

[1] Därest öfverhufvud misstag förelåg. Man kan ock betala i *ovisshet;* ja t. o. m. i kännedom om skuldens icke-existens, men misströstande att mot den bevisning, som står motparten till buds, kunna fria sig från krafvet.

förlikning, ensidigt uppgifvande af befogenheten att bestrida ett tvifvelaktigt anspråk[1]. Ur dylika processuella (bevis-)hänsyn kan enligt vår uppfattning romarrättens materiellträttsliga fordran på ursäktlighet i misstaget förklaras; misstanken mot kondicenten, att han ej gärna af blott misstag presterat, utan att en annan afsikt än den uttalade legat under, har tagit sig uttryck i en presumtion för simulation, som får undanrödjas endast genom bevis att ett misstag verkligen varit ursäktligt. Vill man bedöma värdet af denna positivrättsliga regel ur synpunkten af dess förmåga att komma det ur principiell ståndpunkt fordrade resultatet nära, har man rättvisligen att beakta, att en förutsättnings relevans är beroende af att den kunnat af motparten uppfattas, och att, om denne af aflåtarens uppförande med fog fattat en annan tanke om förutsättningens innehåll, detta förhållande förtjänar en viss hänsyn. Har nu betalaren sväfvat i oursäktlig villfarelse beträffande skuldens existens, har det kunnat ligga nära till hands för mottagaren att i hans häntydan om skulden se en falsa demonstratio, gjord af finkänslighet, och betrakta aflåtelsen t. ex. som gåfva.

Vända vi oss härefter till spörsmålet om bevisbördan, då den förutsättning, med hvars subjektiva existens domstolen har att räkna, påstås objektive brusten, kunna vi väl vid kraf på grund af utfästelse nöja oss med den allmänna regeln, som bjuder, att käranden har att bevisa att löftesgifvarens förutsättning icke brustit. Beträffande ett "antagande" har käranden alltså att visa att det var riktigt, beträffande en "förväntan" antingen att den uppfyllts eller att den ännu är sväfvande.

Betydligt svårare ter sig saken vid kondiktion af betalt belopp på grund af förutsättnings bristande. Här plägar häfdvunnet skiljas mellan "antagande" och "förväntan", mellan *causa praeterita* och *causa futura.* För det utan jämförelse viktigaste och nästan ensamt diskuterade fallet af återkraf på grund af brusten causa prae-

[1] Jfr Munch-Petersen, Løftet s. 95 ff.

terita, *condictio indebiti*, är allmänt erkändt, att bevisningen åligger kondicenten. Detta är den fasta punkten, men den har visat sig vara ett otillräckligt stöd för vinnande af vidare insikt. Om grunden för nämnda regel har man nämligen icke kunnat komma till enighet, och härmed sammanhänger den alltjämt olösta kontroversen om bevisbördan för bristande eller ickebristande af causa futura, där samma skäl och motskäl upprepas, utan synnerligt hopp om enighet. Antager man, att regeln om bevisbördan vid condictio indebiti följer af den principiella skyldigheten för den som påstår en rätt att styrka de fakta, som konstituera dess uppkomst, och således uppfattar förutsättningens bristande såsom rättsfaktum för en särskild "återfordringsrätt" [1] eller som betingelse för denna rätts aktualiserande till ett anspråk [2], blir konsekvent bevisbördan äfven vid causa futura lagd på kondicenten. Fattar man åter den nämnda regeln såsom beroende på en "presumtion" för att den, som företagit ett de facto så afgörande steg som realprestationen är, ock förvissat sig om att hans till det förflutna förlagda förutsättning verkligen håller streck [3] — "qui enim solvit, nunquam ita resupinus est, ut facile suas pecunias iactet, et indebitas effundat" fr. 25 pr. de probat. et praesumt. 22,3 — då är utgångspunkten tvärtom, att den skedda förmögenhetsöfverflyttningen icke framstår som materiellt rättfärdigad, annat än i händelse af förutsättningens objektiva förverkligande, och att det därför är svarandens sak att mot kondicenten styrka att ett sådant förverkligande redan skett eller ännu kan ske [4]. Då den nyssnämnda "presum-

[1] Så Bekker, Pand. § 100, Beil. II in fine.

[2] Detta synes vara Wachs mening; se W. a. st. s. 381.

[3] Bähr, a. a. s. 53; Windscheid, Pand. II § 426 not 19; Dernburg Pand. II § 142 not 17.

[4] Bähr s. 50; Dernburg, a. st. — Windscheid, Pand. II § 429 finner däremot kondicenten vara bevisskyldig för att det sväfvande tillståndet vid causa futura upphört — svaranden har sedan att visa förutsättningens förverkligande.

tionen" tydligen icke har någon tillämpning på causa futura skulle enligt denna uppfattning bevisbördan här kvarstanna hos svaranden.

De angifna principståndpunkterna skola ej här diskuteras; ej heller deras praktiska betydelse för svaret på frågan om bevisbördan för causa futura — dock med undantag af ett fall och detta det praktiskt viktigaste, som här skall något beröras. Det gäller den prestation, som sker till fullgörande för prestantens del af ett ömsesidigt aftal, och den vid denna prestation knutna förutsättning, att äfven motparten skall fullgöra sin åtagna förpliktelse. Är förutprestationen — såsom vi förutsätta — en penningeprestation, kunna vi mera konkret bestämma förevarande causa futura såsom vederlagsförutsättningen hos den som *lämnar betalning för en utlofvad prestation i förskott.* Det är att märka, att de romanistiska författarne i sin behandling af kondiktion på grund af brusten causa futura (condictio causa data causa non secuta, c. causa finita) alldeles icke inbegripa detta fall. Häfves ett ömsesidigt aftal af den som förutpresterat på grund af motprestationens uteblifvande eller obehöriga beskaffenhet, betraktas icke — inkonsekvent nog, men förklarligt af historiska skäl[1] — det i sammanhang därmed gjorda återkrafvet af det presterade under synpunkten af återkraf på grund af brusten förutsättning, utan uppfattas blott som en konsekvens af tillbakaträdandet från aftalet. Och rätten

[1] Jfr ofvan noten s. 18 ff. Äfven ett annat förhållande än det där berörda har stått hindrande i vägen för en enhetlig åskådning. Vid kondiktionerna på grund af oriktig förutsättning (förfeladt syfte) är anspråket i romersk rätt begränsadt till »obehörig vinst». De hafva sammanförts med andra kondiktioner med samma omfång; den obehöriga vinsten har därvid fattats såsom kondiktionens verkliga grund, den brustna förutsättningen blott såsom ett bland de rättsligt beaktade kriterierna på att obehörig vinst verkligen föreligger. (Om det förfelade i detta betraktelsesätt, se Lassen, Haandbog I, s. 192). Vid tillbakaträdande från ett ömsesidigt aftal har däremot underlåten uppfyllelse från motsidan af aftalet betraktats som rättsgrund,

att tillbakaträda grundas på att *aftalet* icke är uppfylldt och ej heller vidare kan uppfyllas från motpartens sida.

Ifrågavarande kondiktionsfall är således i den ofvan refererade diskussionen lämnadt alldeles ur räkningen. Hvem har emellertid här bevisbördan för förutsättningens bristande? Enligt vår mening kan svaret icke vara tvifvelaktigt. Yrkade käranden i stället uppfyllelse af motpartens utfästelse, måste enligt den säkra regeln svaranden bevisa sin invändning, att han redan uppfyllt. Den nödvändiga konsekvensen häraf blir svarandens bevisskyldighet äfven vid kondiktion. Hur vill man eljes lägga bevisbördan, om käranden alternativt yrkar uppfyllelse eller återfående af det erlagda?[1]

Återstår slutligen frågan om bevisbördan, då svaranden mot kraf på grund af utfästelse gör gällande icke att förutsättning brustit, men att den ännu icke förverkligats. Svaranden påstår således icke att utfästel-

---

och någon inskränkning till den vinst, motparten har i behåll, har icke gjorts. BGB kvarstår i det hela på denna ståndpunkt: under titeln »ungerechtfertigte Bereicherung» (§§ 812—822) sammanföras alltjämt de gamla condictio indebiti, c. causa data causa non secuta, c. causa finita etc. med t. ex. ersättningsanspråk för annans obehöriga men rättsverkan mot ägaren medförande förfogande öfver en sak. Anspråkets omfattning är fortfarande i regeln inskränkt till *vinsten* (§ 818). Annorlunda vid tillbakaträdande från ett ömsesidigt aftal (Rücktritt, Wandelung; se dock vid motprestationens oförvållade omöjlighet § 323).

[1] Från motsatt uppfattning af bevisbördans läge synes HD likvisst hafva utgått i ett i N. T. 1869 n:r 99 refereradt rättsfall. Betalning i förskott för betingad leverans af järn återkräfdes på grund af underlåten uppfyllelse från svarandesidan. Det var i saken upplyst, att järn i rätt tid af svaranden erbjudits, men af käranden refuserats såsom undermålig vara. Bevisbördan ledes af HD på käranden (af Hofrätten däremot på svaranden). Möjligt är dock att denna utgång berodde på att svaranden erbjudit prestation och att käranden vid sådant förhållande ansågs böra bevisa det erbjudnas obehöriga beskaffenhet — en distinktion i så fall i analogi med den förr brukliga, nu allmänt utdömda emellan exceptio non adimpleti contractus och non *rite* adimpleti contractus.

sen saknar rättsverkan mot honom, men väl, att dess uppfyllelse åligger honom endast i händelse af förutsättningens tidigare eller samtidiga realisation. Det praktiskt viktiga fallet är, som ofvan (s. 33) omtaladt, framför allt exceptio non adimpleti contractus. Såväl för detta som öfriga fall kan emellertid bevisbördan generellt sägas hvila på käranden, vare sig han bestrider, att förutsättningen i fråga varit på detta sätt knuten vid utfästelsen, eller han gör gällande att den redan är förverkligad. Men äfven här bör såväl den påstådda förutsättningens innehåll (dess ställning till naturalia negotii) som det sätt, hvarå den skulle framträdt (icke såsom uttrycklig bestämmelse) kunna öfverflytta bevisbördan på svaranden.

Innan vi lämna hela frågan om bevisbördans fördelning, äro ett par slutanmärkningar måhända icke alldeles obehöfliga. Först vilja vi än en gång och uttryckligen betona, att vi icke afsett mera än en helt skematisk öfversikt. De angifna reglernas tillämpning på hvarje enskildt fall, utan hänsyn till *andra* moment, som kunna tillkomma och förändra resultatet, är det oss alldeles fjärran att påyrka. Så har exempelvis beträffande flera af de afhandlade processuella situationerna bevisbördan, då part påstår förutsättning brusten, resp. icke uppfylld, lagts på motparten. Uppträder emellertid nu detta in abstracto angifna påstående i det konkreta fallet i form af påstående att en ostridigt gifven och utan reservation mottagen prestation varit af obehörig beskaffenhet, är det tvifvelsutan tvärtom den förstnämnda partens egen sak att bevisa sitt påstående [1].

Den andra anmärkningen gäller, att bevisbördan i verkligheten ofta ställer sig långt mindre tung, än vid en isolerande betraktelse kan synas. Särskildt nedtryckande förefaller denna börda då bevistemat är af negativt innehåll: att vederlagsförutsättning alldeles saknats; att

[1] Jfr BGB § 363.

en negativ förutsättning förverkligats eller icke brustit; att en positiv förutsättning åter har brustit o. s. v. Frånsedt nu att hvad som abstrakt angifvits som en negation långt ifrån alltid framträder så i det konkreta fallet — t. ex. "en positiv förutsättnings icke-uppfyllelse" betyder i ett visst fall att en erbjuden prestation var kontraktsvidrig — så lättas bördan därigenom, att motparten uppfordras att bidraga till verkliga förhållandets upplysning, t. ex. angifva *hvilken* vederlagsförutsättning, som enligt hans uppfattning förelegat, resp. *hur och när* förutsättning skulle uppfyllts o. s. v. Efterkommes denna uppfordran, är en väsentlig begränsning i den bevisskyldiges uppgift vunnen. Vägrar eller undandrager motparten sig, ehuru det af omständigheterna kan slutas, att därest det positiva faktum verkligen inträffat han måste vara i tillfälle att lemna upplysningar, kan, äfven om man ej pålägger honom en verklig "sanningsplikt", detta hans uppförande blifva ett indicium, ofta starkt nog att ensamt gifva domaren en objektivt grundad öfvertygelse om sanningen i den bevisskyldiges utsago[1].

[1] Jfr Afzelius, Grunddragen af rättegångsförfarandet i tvistemål, s. 63.

II.

Jämför man den ställning causamomentet enligt den föregående utredningen intager å ena sidan vid öfverlåtelse af penningar, å andra sidan vid utfästelse af en penningeprestation, visar sig en väsentlig skillnad. Medan utfästelsen, därest vederlagsförutsättning saknas eller en befintlig väsentlig förutsättning, den må nu afse vederlaget eller icke, objektive brustit, helt saknar rättsverkan, i allt fall icke kan utkräfvas efter sitt principala innehåll, öfverflyttar däremot den i öfverlåtelseafsikt företagna realprestationen äganderätten till de presterade penningarne, oafsedt sådana brister i causamomentet, som de nyssnämnda. Den friare ställning till sin causa, sistnämnda aflåtelsehandling företer, plägar utmärkas så, att en *abstraktion* från causa säges föreligga. Nu gifves emellertid inom alla nyare rättssystem äfven fall af utfästelser, vid hvilka causamomentet intager en mera undanskjuten ställning. Det har, särskildt inom tysk doktrin, blifvit brukligt att i dessa fall tala om *"abstrakta kontrakter"*, i motsats till de "kausala", "materiella", "materiellt individualiserade". Då vi nu, under anslutning till detta häfdvunna språkbruk, upptaga problemen om *abstrakta utfästelser*, bör med hänsyn till ställningen inom litteraturen redan från början betonas, att vi med detta uttryck icke afse att beteckna en sluten grupp af utfästelser, hvilka inbördes skulle äga full eller ens principiell likhet med afseende på causamomentets rättsliga betydelse. Vi äga tills vidare blott en fast punkt: normalfallen, de "kausala" utfästelserna. Med abstrakta utfästelser förstå vi då dem, som *i jämförelse med* dessa "kausala" förete ett mindre af bundenhet vid sin causa,

och lämna tillsvidare alldeles oafgjordt hur långt abstraktionen, där den är verklig och ej blott skenbar, i ena och andra fallet sträcker sig. Efter hvad vi i det föregående funnit, är nämligen causamomentet af betydelse i flera olika afseenden. *Materielltrāttsligt* betingas en utfästelses rättsverkan *dels* däraf att den nödvändiga vederlagsförutsättningen finnes, *dels* däraf att befintliga väsentliga förutsättningar, de må nu afse vederlaget eller ej, icke brustit. *Processuellt* har den, som kräfver på grund af utfästelsen, att argumentera och bevisa vederlagsförutsättningen. Vidare har han att bevisa, att densamma icke objektive brustit, hvarjämte i fråga om andra förutsättningar bevisbördan i åtskilligt hänseende påhvilar honom, därom en bestämd, enhetlig regel likvisst icke låter sig uppställa. Det följer redan af denna öfversikt, att abstraktionens mått — liksom dess betingelser — måste närmare bestämmas, och att det ingalunda är säkert, att det för alla "abstrakta" utfästelser är ett och samma.

De företeelser inom obligationsrätten, som företrädesvis fäst uppmärksamheten genom sin åtminstone skenbart abstrakta karaktär, äro följande: växellöftet, anvisningsaccepten, skuldebrefvet till order och till innehafvaren, erkännandet och det vanliga skuldebrefvet till viss man. Af dessa lämna vi tills vidare de fyra första helt å sido, och ägna oss uteslutande åt de båda sistnämnda och åt de teorier om "abstrakta aftal", som från dem tagit sin praktiska utgångspunkt. Då hela diskussionen här rört sig med argument, som afse utfästelser i allmänhet utan hänsyn till objekt, nödgas vi i det följande äfven gå utom penningutfästelsens gräns.

Längst i antagande af abstraktion går Lassen[1], då han förklarar att ett "abstrakt" (här i betydelse af *causa icke angifvande)* löfte är giltigt, "oafsedt att det upplyses, att det icke föreligger något materiellt mellanvarande,

[1] Lassen, Haandbog I s. 97 f.

som kunde motivera dess afgifvande". Men detta är tydligen blott i konsekvens med hans ofvan (s. 13) omtalade — vår principiellt motsatta — ståndpunkt, enligt hvilken rättsordningen vid aflåtelsehandlingar öfver hufvud icke bör fordra tillvaron af en vederlagsförutsättning, och kräfver alltså icke i detta sammanhang något bemötande.

Från vår ståndpunkt mera anmärkningsvärd är den vidt utbredda åskådning, enligt hvilken tillvaron af vederlagsförutsättning är icke blott en rättslig utan rent af en psykologisk nödvändighet, men som det oaktadt antager att löftet kan lösgöras från allt beroende af denna förutsättnings objektiva förverkligande. Denna föreställning ligger till grund för den inom tysk doktrin, exempelvis af Windscheid[1], uppställda kategorien "der reine Vertrag". Den abstraktion, som sålunda antages, får icke så fattas, som skulle *rättsordningen* af hänsyn till *vederlagsförutsättningens beskaffenhet* hänföra densamma till de rättsligt irrelevanta momenten i det psykologiska sammanhanget. Grunden skall däremot vara en *löftesgifvarens på causans frånskiljande riktade viljeakt.* Det är psykologiskt otänkbart, att causa skulle saknas, men intet hindrar att löftesgifvaren själf betager den rättslig betydelse. "Der Wille — heter det hos Windscheid[2] — wenn er auch nicht *ent*steht ohne den Grund, welcher ihn hervorgerufen hat, *be*steht doch ohne diesen Grund".

Denna Windscheids sats är nu visserligen såtillvida riktig, som en person, hvilken af ett visst motiv förmås till en utfästelse kan vilja binda sig äfven för det fall, att motivet skulle visa sig vara falskt. Att detta är möjligt, äfven då motivet är hopp om vederlag, är ock klart. Men i så fall är vederlagets ernående icke längre afgörande förutsättning. Löftet gäller äfven om vederlag ej fås; det är alltså, från rättsordningens stånd-

---

[1] Windscheid, Pand. II §§ 318—319, 364.
[2] Windscheid, Pand. II § 318 n. 3.

punkt sedt, *vederlagsfritt*. En gåfva, gifven i hopp om gengåfva, upphör icke därför att vara gåfva. Någon brist i causamomentet innebär det icke att förhoppningen i fråga sviker; abstraktion kan alltså ej blifva tal om. Men det är heller icke ett dylikt sakläge, den ifrågavarande teorin afser att juridiskt konstruera. Den synes därför stanna i den rena själfmotsägelsen: löftesgifvaren gör sitt löfte beroende af vederlag — och gör det oberoende af detsamma. Det är emellertid med afseende på abstraktionens omfattning icke teorins mening att utestänga vederlagsförutsättningen från allt rättsligt inflytande. Det visar sig redan däri att som det klassiska exemplet på ett "rent aftal" uppställes stipulationen[1], men vid denna kunde som bekant brist i causamomentet göras gällande i form af *exceptio*. Den abstraktion, löftesgifvaren företagit, gör visserligen — menar man — löftet rättsgiltigt oberoende af causans deficiens, men af billighetsskäl får han återkräfva den obehöriga vinst, motparten i så fall ernår, och kan göra detta kraf äfven exceptionsvis gällande.

Uppställandet af kategorien "der reine Vertrag" är därför endast en särskildt skarp formulering af den i Tyskland härskande läran om de abstrakta utfästelsernas rättsliga innebörd. Enligt denna lära är abstraktionens mått vid dessa aflåtelser alldeles detsamma som vid *traditionen* enligt romersk-tysk rätt, hvilket åter, om man frånser begränsningen af kondiktionens omfång till mottagarens vinst, är det samma som det vi ofvan uppställt för öfverlåtelse af penningar. Den abstraktion från causamomentet, som här äger rum, är ju ingen fullständig. Öfverlåtelsen kan kallas "ren", blott så tillvida som densamma verkar äganderättens öfvergång, äfven om brist skulle föreligga i causamomentet. Bristen är dock icke utan betydelse, i det den gifver upphof åt rättsverkningar i motsatt riktning, som sträfvar att upphäfva aflåtelsens

[1] Så Windscheid, se not. 3 här ofvan.

ekonomiska resultat. Men i allt fall föreligger här onekligen ett materiellträttsligt friare förhållande mellan aflåtelsen och dess causa än fallet är vid (vanliga) utfästelser.

Enligt den härskande tyska doktrinen är, som nämndt, abstraktionens mått vid de abstrakta utfästelserna detsamma som vid öfverlåtelser af äganderätt. Vi öfvergå till ett närmare referat och granskning af denna teori. Densamma ligger till grund för BGB:s bestämmelser om "skuldlöftet" och "skulderkännandet", hvilka därför erbjuda en lämplig utgångspunkt:

"§ 780. Zur Gültigkeit eines Vertrags, durch den eine Leistung in der Weise versprochen wird, dass das Versprechen die Verpflichtung selbständig begründen soll (Schuldversprechen), ist, soweit nicht eine andere Form vorgeschrieben ist, schriftliche Ertheilung des Versprechens erforderlich.

§ 781. Zur Gültigkeit eines Vertrags, durch den das Bestehen eines Schuldverhältnisses anerkannt wird (Schuldanerkenntniss), ist schriftliche Ertheilung der Anerkennungserklärung erforderlich. Ist für die Begründung des Schuldverhältnisses, dessen Bestehen anerkennt wird, eine andere Form vorgeschrieben, so bedarf der Anerkennungsvertrag dieser Form."

Härtill sluter sig § 782, som för vissa fall af skuldlöfte och erkännande, nämligen de, som grunda sig på "afräkning" eller ske förlikningsvis, afstår från fordran på skriftlig form.

Man har vid de citerade bestämmelserna att erinra sig, att i Tyskland — liksom i åtskilliga andra länder — i samfärdseln allmänt förekomma två olika slag af skuldebref med rättsgrunden ofullständigt eller icke alls angifven, nämligen de, som äro affattade efter formeln: Till A. utfäster jag mig att betala . . ." (Schuldversprechen), och de efter formeln: "Till A. erkänner jag mig vara

skyldig . . ." (cautio indiscreta, Schuldschein). § 781 afser därför icke blott erkännandet af ett visst konkret skuldförhållande, utan erkännandet kan vara helt generellt affattadt.

Abstraktionens grund söker BGB, som af § 780 framgår, i löftesgifvarens vilja att "självständigt" förplikta sig. Att en fordran på ett uttryck af denna vilja icke uppställes vid erkännandet, beror blott därpå, att detsamma redan genom sin yttre gestaltning hänvisar på ett äldre skuldförhållande. Dess betydelse som disposition måste alltså bestå just i en abstraktion från den äldre rättsgrundens möjliga brister och alltså en "självständig" förpliktelsesvilja vara däri innesluten. Den nämnda fordran uppställes däremot för skuldlöftets del. Dess innebörd kan icke vara den, att löftesgifvaren skall hafva afgifvit löftet utan att någon vederlagsförutsättning alls förefunnits i hans medvetande. Såsom ofvan (s. 6 n. 3) nämnts, är det en communis opinio inom den tyska rättsvetenskapen, att en dylik förutsättning rent af är en "psykologisk nödvändighet", och detta har alltid som en självklar sak betonats just af det "abstrakta kontraktets" förfäktare, alltifrån Ihering[1] och Bähr[2] ned till BGB:s kommentatorer[3]. Lagens förarbetare hafva ock utgått från samma postulat[4]. Meningen är däremot, att löftesgifvarens vilja skall rikta sig på att utesluta det befintliga causamomentet från betydelse för frågan om löftets giltighet.

Men är något en psykologisk singularitet, så må det vara denna vilja, på hvilken BGB uppbyggt ett helt rättsinstitut! Löftesgifvaren vill — och vill icke. Han vill göra en förmögenhetsuppoffring endast under förut-

---

[1] Ihering, Geist des römischen Rechts III (2 uppl.) s. 210 f.

[2] Se ofvan sid. 1 ff.

[3] Exempelvis Dernburg, Das bürgerl. Recht 2: 1: 193; Crome, System I § 74 n:r 5, jfr II § 306.

[4] Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs eines BGB, Bd II s. 503.

sättning af vederlag eller, som den härskande läran — hvad de *normala* fallen angår fullt riktigt — uttrycker sig, han vill aflåtelsen för vederlagets skull. Och likvisst skulle han på samma gång vilja, att hans rättsförhållande till motparten skall bedömas blott efter löftet, med bortseende från vederlagsförutsättningen! Detta får vidare icke så förstås, som skulle han vilja förbinda sig att infria löftet, medan vederlagsförutsättningens realisation ännu är oviss, lämnad åt framtiden; ty detta är ju något som förekommer vid hvarje ömsesidigt förpliktande aftal, så snart meningen icke är att de utlofvade prestationerna skola utväxlas samtidigt („Zug um Zug") och därjämte rättsordningen icke redan i förvärfvet af fordringsrätt mot motparten ser förutprestantens vederlagsförutsättning förverkligad (såsom exempelvis svensk rätt vid kreditköp[1]). — För så vidt blefve § 780 betydelselös: den betingelse, den uppställer för den abstrakta förpliktelsen, blir aldrig uppfylld. Men här tillgripes naturligtvis fiktionen. Af förarbetena framgår, att man af lagskiparen förväntar, att han i brist på särskilda omständigheter, som peka i motsatt riktning, skall se en abstraktionsvilja uttryckt redan därigenom att causa icke alls eller blott i all allmänhet angifvits i förskrifningen[2].

„Skuldlöfte" och „skulderkännande" skola enligt §§ 780 och 781 äga en själfständig, det är af brist i förutsättningars förverkligande oberoende kraft att förplikta dess afgifvare. Det är emellertid, som förut antydt, icke meningen, att denna brist därföre skall vara rättsligt irrelevant. I § 812 m. 2, hvarest erkännande af ett skuldförhållandes existens betecknas såsom en „Leistung", förpliktas den, som „ohne rechtlichen Grund" mottagit detsamma, till „Herausgabe" likaväl som den, som mottagit en realprestation. Och i § 821 heter det:

---

[1] Nya lagberedningens förslag till lag om köp och byte 1895, Motiven s. 54 f.

[2] Prot. der Komm. f. d. 2. Lesung II s. 506.

"Wer ohne rechtlichen Grund eine Verbindlichkeit eingeht, kann die Erfüllung auch dann verweigern, wenn der Anspruch auf Bereicherung von der Verbindlichkeit verjährt ist". Det kunde visserligen synas, som skulle de nu afhandlade dispositionerna icke träffas af dessa bestämmelser. Uttrycket "ohne rechtlichen Grund" afser i detta sammanhang brist i causas realisation, men causa tillhör ju vid skuldlöftet och erkännandet icke rättsgrunden. Det är dock tvärtom otvifvelaktigt och obestridt just för dem de citerade stadgandena gifvits, medan liknande förhållanden vid de "kausala aftalen" regleras i annan ordning [1].

Ser man så närmare till hvilken den verkan är, som causans objektiva bristande vid dessa "självständigt" förpliktande dispositioner tillmätes, så befinnes, att det *icke blott* är en självständig rättsverkan i motsatt riktning mot dispositionens egen, som lämnar denna senare *som rättsverkan* oberörd, utan bristen *betager helt enkelt dispositionen dess bindande kraft*. Upplyses i krafsprocessen, att utfästelsens causa brustit, underkännes kärandens anspråk. Här möter således en ny motsägelse: brist i causamomentet gör om intet en rättsverkan, som har tillräcklig grund i utfästelsen utan dess causa. Causa är icke moment i rättsgrunden — men brister causa, afvisas krafvet på grund af brist i rättsgrunden [2]!

Huru förklaras de egendomligheter, som efter hvad vi sett utmärka BGB:s "abstrakta obligatoriska aftal"? I självfva verket blefve en redogörelse för det femtioåriga rättsvetenskapliga arbete, som tills vidare afsatt dessa resultat, ett vidlyftigt dogmhistoriskt kapitel, som här

---

[1] Se ofvan s. 46 n. 2.

[2] I självfva verket stiger motsägelsen till än skarpare former. En rättshandel contra bonos mores är enligt BGB § 138 »nichtig»; men ett skuldlöfte, hvars vederlagsförutsättning är af den art, att rättshandeln framstår som osedlig, är, då causa blifvit af löftesgifvaren satt utom rättsligt bedömande, enligt § 780 fullgiltigt!

icke kan få en plats; däremot skola vi söka att ur den tämligen trassliga härfvan af sammanflätade tanketrådar framdraga de viktigaste. Detta naturligen icke af intresse för den tyska rätten och rättsdogmatiken i och för sig. Men särskilda förhållanden förläna den ifrågavarande utvecklingen ett allmännare intresse. Medan på andra håll, exempelvis i England och de nordiska länderna, något häftigt genombrott af causareglerna på en punkt, där samfärdselns kraf framtvungo en lättnad, icke behöft förekomma, var däremot i Tyskland så sent som i midten af 1800-talet dessa reglers obetingade giltighet — frånsedt den som *jus singulare* betraktade växelrätten — fastslagen. I den *medvetna brytning* med detta rättstillstånd, som efter lifliga strider i nyaste tid under doktrinens ledning företagits, har denna haft ett särskildt kraftigt incitament att sysselsätta sig med abstraktionens betingelser och innebörd, och härpå nedlagt ett arbete utan motstycke inom andra länders rättsvetenskap. En kritisk analys af den i Tyskland segrande lärans grundläggande satser och slutföljder synes därför vara den naturliga utgångspunkten för en undersökning på detta område.

Tre faktorer torde hafva utöfvat det största inflytandet på utbildningen af den tyska doktrinens "abstrakta aftal": Gestaltningen af det romerska rättsinstitut, *stipulationen,* från hvilket man utgick; den belysning, hvari detta institut ställdes af den härskande öfverdrifna uppfattningen af partsviljans betydelse för rättshandlingars rättsverkningar; sammankopplingen af det dispositiva erkännandets och det "abstrakta", d. v. s. det sin vederlagsförutsättning icke angifvande, löftets problem.

Det banbrytande arbetet är som bekant Bährs Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund (1. uppl. 1855)[1]. Bährs praktiska utgångspunkt är tvåfaldig: att vinna beaktande och respekterande af den dispositiva afsikt

[1] Här citerad efter 3. upplagan (1894).

(Willenserklärung), som ofta döljer sig under ett förfarande eller uttalande, som närmast uttrycker ett blott konstaterande af fakta (Wissenserklärung), samt att vinna erkännande åt "*cautio indiscreta*", det causa icke angifvande skuldebrefvet, såsom en giltig utfästelse. För dessa båda uppgifter söker han, genom att gå tillbaka till den romerska stipulationen, vinna en enhetlig lösning. Han fäster uppmärksamheten på olikheten i causamomentets ställning vid de obligatoriska aftalen och vid traditionen enligt romersk rätt. Traditionen öfverför äganderätt trots brist i causamomentet, medan däremot löftets bindande kraft är beroende af causa. Dock detta sistnämnda är icke alltid fallet. Stipulationslöftet "öfverför en obligation i stipulantens förmögenhet" utan causamomentets hjälp[1]. "Spondesne? — Spondeo" är allt som behöfs för att aftalet skall vara slutet. Med vissa undantag, beroende på att i ena fallet en fordran, i andra fallet en äganderätt öfverförts till mottagaren, har stipulationen samma fria ställning till sin causa som traditionen. "Liksom genom traditionen äganderätt, så går genom stipulationen en ipso jure grundad fordringsrätt öfver till förvärfvaren" [2]. Frågar man hur denna abstraktion från den dock alltid befintliga vederlagsförutsättningen tillskapas, finner man "här som öfverallt inom rätten två moment samverka, den juridiska viljan och formen för dess uttryckande" [3]. Att romerska rätten bundit den abstrakta utfästelsen vid en viss form, är en ren positivitet; efter stipulationens bortfallande står alltjämt den verkliga grunden, viljan att abstrahera, kvar. "I den från former frigjorda viljan kan icke innebo mindre kraft än i den formbundna" [4]. Skulle nu promittentens egen vilja helt få råda, blefve causamomentet utestängdt från all rättslig betydelse. Detta går dock

---

[1] a. a. s. 15.
[2] a. a. s. 75.
[3] a. a. s. 15.
[4] a. a. s. 124.

längre än billighetens grundsatser medgifva; *i trots af* sin motsatta vilja får promittenten ex æquitate en rätt att återkräfva den obehöriga vinst, löftesmottagaren i händelse af causans bristande gör [1]. Denna rätt är densamma för äganderättsöfverlåtaren som för promittenten, blott med den skillnad *processuellt,* att den senare kan göra sitt anspråk gällande äfven i form af en exceptio mot stipulantens kraf. — Förutsättning för kondiktion, resp. exception är i regel blott causans bristande [2]. Men har betalningen eller stipulationslöftet gifvits *solvendi causa,* gäller något annat. Bähr antager nämligen, såsom för betalningens del redan ofvan (s. 41) omnämnts, att aflåtelsen i så fall måste innebära ett dispositivt („äkta") *erkännande* af den skulds tillvaro, hvartill vid betalningen, resp. löftet hänvisas. Det är då med denna disposition som causa, som betalningen, resp. stipulationslöftet gifves; den äldre causas objektiva bristande blir åter likgiltigt. „Erkännandet af skulden som subjektiv causa ersätter den objektiva" [3]. Men om detta i betalningen eller löftet inneslutna erkännande kan visas hafva sin grund i ett ursäktligt misstag att skulden existerade, faller dess verkan.

På denna uppfattning af den romerska rättens innehåll bygger så Bähr sin konstruktion af den modärna rättens „abstrakta aftal". Med framgång bekämpar han den rådande åsikten, att ett erkännande icke skulle kunna hafva mera än bevisande betydelse, och uppvisar hurusom det icke blott vid afräkning af ett flertal fordrings- och skuld-poster mot hvarandra, utan äfven då ett enkelt skuldförhållandes existens erkännes, ofta är parternas mening att icke blott konstatera fakta, utan att träffa ett *praktiskt* afgörande, att afskära möjliga invändningar, som referera sig till brister i det äldre saksammanhanget, och låta det i erkännandet fastställda vara normerande för deras framtida rättsförhållande. Här äger alltså en ab-

---

[1] a. a. s. 24, jfr s. 230 f.
[2] a. a. s. 48 ff.
[3] a. a. s. 61.

straktion från den äldre causa rum, menar Bähr, och denna ersättes af erkännandet självt, oafsedt om betalning följer strax eller är uppskjuten till framtiden. På samma sätt förhåller sig med det skuldebref, som anger causa såsom ett redan bestående skuldförhållande; det innebär likaväl som det romerska stipulationslöftet ett äkta erkännande af skulden, icke blott ett bevisande. Den som vill gifva ett bevismedel, måste vilja skulden, men den som vill skulden, lofvar att betala skulden. Till sitt försvar kan han således icke åberopa att det erkända, skuldens existens, är osannt. Han måste visa något mera, nämligen att han i ursäktligt misstag, i felaktig öfvertygelse om skuldens existens erkände densamma [1]. På samma sätt förhåller sig slutligen med cautio indiscreta, skuldebrefvet utan angifven skuldgrund. Ett naket erkännande "att vara skyldig" häntyder nämligen på att causa anses redan realiserad [2].

Oriktigheten i Bährs sats, att skuldbetalning innebär en vilja att betala äfven i händelse af skuldens icke-existens, hafva vi ofvan, vid redogörelsen för bevisbördan vid condictio indebiti, haft anledning att påvisa. Hvad där anförts, kan åberopas äfven ifråga om utfästelser, som afse ett äldre skuldförhållandes reglering. Det *kan* hända att betalarens, resp. löftesgifvarens mening varit, att skuldens existens eller icke-existens skulle vara betydelselös, men det *måste* alldeles icke så vara fallet. Icke heller kan den romerska rätten visas behärskad af en dylik uppfattning. Fordran på att *misstag* vid betalningen, resp. utfästelsen, förelegat kan uppställas utan att den Bährska konstruktionen behöfver tillgripas. Dock, redan denna fordran är oberättigad. Ty den som betalar i vetskap att han icke är skyldig, men af det skäl att han icke tror sig om att inför domstol kunna fria sig från krafvet, har icke misstagit sig, men bör det oaktadt icke

---

[1] a. a. s. 191 ff., s. 229 ff.
[2] a. a. s. 211.

därför anses hafva i och med betalningen uppgifvit sin rätt. Ej heller den, hvars förmenta fordringsägare låtit nöja sig med ett skuldebref i betalnings ställe.

Knappast är det för öfrigt denna Bährs subtila spekulation, som den tyska doktrinen tillägnat sig. Dess romerskrättsliga underlag — fordran på ursäktlighet i misstaget — har BGB rent af uppgifvit. Men dess resultat, sammankopplingen af erkännandet och skuldlöftet, har däremot allmänt upptagits. Man har härvid ofta gått en genare väg, antydd äfven den i Bährs refererade arbete. Vägen är denna:

Man utgår från det dispositiva erkännandet såsom ett faktum, som icke kan förnekas. Det förekommer ofta — säges det fullt riktigt — att en person afgifver ett erkännande om ett visst konkret skuldförhållandes bestånd i afsikt att frånsäga sig rätten att göra invändningar om brist i detta förhållandes rättsgrundande saksammanhang. Rättslifvets tarf fordrar att en dylik disposition skall kunna såsom sådan upptagas af den, till hvilken den är ställd. Men kan sålunda ett erkännande afgifvas med den verkan att det abstraheras från den tidigare causa, så finnes — menar man — intet afgörande skäl, hvarför denna causa, detta äldre rättsförhållande skulle behöfva ens *angifvas*. Visserligen kan invändas, att dess identitet i så fall blir svårare att konstatera och erkännaren alltså utsättas för faran att betala samma skuld två gånger, men häremot bör han veta skydda sig, och fördelarna för rättslifvet af ett institut sådant som det generellt hållna skulderkännandet uppvägas icke af denna betänklighet. Men godtages det generellt hållna erkännandet: "jag är skyldig", finnes vidare intet skäl att annorlunda behandla det generella: "jag utfäster mig att betala". Innebörden i det förra kan nämligen rimligtvis ej fattas annat än som just en utfästelse. Grunden till abstraktionen är i samtliga fall densamma: den förpliktades egen vilja att utesluta causa från rättsgrunden. Och brist i denna kan därför ej äga vidare verkan än att

ex aequitate den obehöriga vinsten får återkräfvas. Denna rätt kan utöfvas i tvänne processuella former: som kondiktion och som exception. I intetdera fallet afficieras dispositionens rättsgiltighet; på sin höjd kan man säga, att rättens *utöfning* förhindras genom exceptionen[1].

Med all rätt har Munch-Petersen [2] betonat sammanblandningen af det dispositiva erkännandet och skuldlöftet utan angifven skuldgrund såsom det mest ödesdigra felgreppet vid denna läras uppbyggande. Detta misstag,

[1] Ungefär *så* refereras ofta äfven Bährs framställning och så till vida med rätta, som en dylik tankegång ofta framskymtar som den för Bähr själf afgörande, ehuru han, med hänsyn till det rättsdogmatiska läget och då det för honom gällde att de lege lata vindicera en bestridd plats för erkännandet öfverhufvud bland de rättsgrundande fakta, i sitt arbete litar till ett mera subtilt förfarande. Däremot kunde hans efterföljare inslå på den rakare vägen. Så Ihering, Verhandlungen des 8. Deutschen Juristentages, II s. 94 ff.; Eck, Verhandl. des 9 Deutsch. Juristent., II s. 445 ff.; Unger i Iherings Jahrbücher 8, s. 179 ff., hvilken författare visserligen har en från Bährs i viss mån afvikande uppfattning i den med här afhandlade fråga i litteraturen nära förknippade, *när* ett erkännande får anses som disposition och när det blott är bevismedel; vidare med vissa modifikationer R. Koch, Verhandl. des 8 Deutsch. Juristent. m. fl.

Kommissionen för andra läsningen af förslaget till BGB, hvilken har varit bestämmande för lagens hållning till de »abstrakta kontrakten», har helt anslutit sig till den i texten refererade tankegången; se dess Protokolle, Bd II s. 502—503; märk särskildt följande uttalanden: »Für die Frage, ob ein abstrakter Vertrag vorliege, *komme darauf nichts an, ob der ursprüngliche Verpflichtungsgrund in dem Anerkennungsvertrage bezeichnet sei oder nicht;* auch wenn er darin genannt sei, bestimme sich doch der Inhalt des Schuldverhältnisses nicht nach ihm, sondern nach dem Anerkentnisse. — — Nicht anders als das abstrakte Schuldanerkenntniss dürfe das abstrakte Schuldversprechen behandelt werden. — — Die abstrakte Schuldanerkennung und das abstrakte Schuldversprechen — — *seien Erscheinungsformen desselben Rechtsgedankens;* praktische Folgen lassen sich an die — — Verschiedenheiten nicht knüpfen — —».

[2] Munch-Petersen, Løftet s. 363, s. 406 ff. Jfr för det följande framställningen i a. a. s. 363—384.

som befrämjat en oriktig uppfattning af dem båda, grundar sig åter på en oriktig föreställning om causaförhållandet vid det dispositiva erkännandet. Vi begynna därför vår kritik på denna punkt.

Erkännandet af ett skuldförhållande eller af ett faktum, som ingår som moment i ett skuldgrundande saksammanhang, måste om det skall äga icke blott en processuell, utan en materielträttslig betydelse, innebära en förklaring att vilja vara förpliktad i det omfång detta skuldförhållande, resp. detta faktum (ställdt i sitt sammanhang), angifver. Existerade nu den erkända skulden, resp. faktum i verkligheten, blir dispositionens verkan som disposition tydligen ingen. Existerade det erkända däremot icke, så grundar erkännandet en ny fordringsrätt af nyss angifna omfång.

Den aflåtelse, erkännandet i så fall innebär — hur förhåller den sig till de vanliga fordringarna på ett causamoment, en vederlagsförutsättning? Denna fråga plägar besvaras på något af följande sätt. Antingen heter det: dess causa är just det erkända skuldförhållandet, och då dettas verklighet är irrelevant för dispositionens rättsverkan, äger här alltså rum en abstraktion från causa. Detta är den vanliga formuleringen. Eller ock säges, att "erkännandet är så att säga sin egen causa"[1], eller att den i erkännandet liggande *utfästelsen* "har erkännandet till sin causa"[2]. I sistnämnda fall finner man då att dispositionen icke är abstrakt, utan "materiellt individualiserad" likaväl som andra causamomentet inrymmande utfästelser. Alla dessa svar, som i *sak* knappast torde innebära någon skiljaktighet[3], äro endast en lek

---

[1] Ihering i Verhandl. des 8. Deutsch. Juristent. Bd II s. 97.

[2] Unger i Iherings Jahrbücher 8 s. 189; R. Koch, Verhandl. des 8 Deutsch. Juristent. I s. 298 och de där, not. 53, citerade.

[3] De förekomma ock ofta hos samma författare promiscue, exempelvis hos Bähr. Visserligen har stundom, t. ex. af Koch,

med ord. Detta finner man lätt genom att i stället för "causa" insätta synonymen *vederlagsförutsättning.* Frågan gäller ju hvilken vederlagsförutsättning erkännandet har, resp. om det till denna förhåller sig annorlunda än andra utfästelser. Men att i det erkända, men i verkligheten icke existerande skuldförhållandet se en vederlagsförutsättning för erkännandet är den uppenbara orimligheten. Erkännaren lofvar att betala äfven i den möjliga eller säkra händelse att han icke är skyldig — och söker sitt vederlag i att denna obefintliga skuld blir betalt? Nej, genom att referera till skulden eller till ett moment i ett skuldgrundande saksammanhang angifves dispositionens *eget innehåll,* men icke något om erkännarens vederlagsförutsättning ("syfte"). Och lika liten mening har det att förklara en disposition vara sin egen causa eller causa för det i densamma innehållna löftet. En uppoffring, som är sitt eget vederlag!

Den "psykologiskt nödvändiga" causa har man alltså egendomligt nog icke lyckats anträffa. Hur förklaras detta? Existerar den öfverhufvud icke vid detta slags dispositioner, och har rättsordningen något skäl att här, med frångående af eljest rådande principer, eftergifva fordran på detta moment i rättsgrunden? Vid besvarande af dessa frågor har man att skilja mellan olika fall.

Erkänner en person tillvaron af ett skuldförhållande eller ett moment i ett skuldgrundande sammanhang *i medvetande om det erkändas overklighet,* alltså i visshet att han genom erkännandet gör en förmögenhetsuppoffring, då finnes intet skäl att icke låta den vanliga fordran på en vederlagsförutsättning gälla. Erkännandet är ju här en blott *form* för dispositionen; hänvisningen till ett be-

---

a. st., fordran på en »materiellt individualiserande» causa ansetts uppfylld vid det nakna erkännandet »att vara skyldig», men däremot icke vid det direkta löftet: »jag betalar», och därför det förras giltighet som disposition jakats, det senare nekats. Men ohållbarheten af en sådan distinktion har lätt uppvisats, t. ex. af Eck, a. st. s. 452.

stående skuldförhållande eller faktum är blott ett sätt att angifva dispositionens innehåll. I regel skall det äfven visa sig, att fordringen är uppfylld; dispositionen sker antingen medvetet vederlagsfritt (i gåfvoafsikt) eller mot betingadt vederlag af ett eller annat slag. Exempel på den senare möjligheten erbjuder det icke sällsynta fall, att vid en jämkning af de ur ett bestående aftal härflytande ömsesidiga förpliktelserna erkännandets form å ena eller bägge sidor begagnas att uttrycka den afsedda rättsförändringen.

Annorlunda ställer sig saken, då erkännandet sker för att göra ett slut på *ovisshet* om tillvaron eller omfånget af ett skuldförhållande. Äfven här *kan* naturligen en positiv vederlagsförutsättning föreligga. Exempel härpå gifver *förlikning* i sträng teknisk mening af ett aftal, hvari ett omtvistadt rättsförhållandes omfattning genom ömsesidiga eftergifter fastställes till framtida efterrättelse. Det vederlag, den förlikningsvis erkännande gäldenären förutsätter, är säkerhet att icke vara bunden utöfver hvad han erkänt. Om han därmed ock i realiteten vunnit något, är väl ovisst. Men den uppoffring, hans disposition innebär, är också en blott hypotetisk. Det utmärkande för ett erkännande af nu ifrågavarande slag är just, att erkännaren själf sväfvar i ovisshet om han verkligen därigenom försämrar sin materiellträttsliga ställning. Ja, erkännandet är måhända rent af ett uttryck för hans öfvertygelse, blott förenadt med ett åtagande af risken för att denna öfvertygelse är oriktig. Vid en dylik disposition, som *blott möjligen* innebär en uppoffring, är det naturligt och vanligt, att tanken på vederlagsfrågan icke alls föresväfvar parterna. Vederlagsfrihet skulle, *om* de ställde frågan för sig, blifva svaret. Men i motsats till typiska *gåfvofall* är detta svar här så själffallet, att det sällan blir ett medvetet.

En viktig konsekvens för rättsordningens hållning kan härur dragas. Den rättsliga nödvändigheten af en vederlagsförutsättning föreligger icke vid detta slag af

erkännande. Ty rättsordningens kraf på en sådan grundar sig, enligt hvad vi ofvan anfört, därpå att rättsordningen icke kan utgå från att svaret på vederlagsfrågan skulle, *om* det afgifvits, hafva blifvit ett negativt, utan tvärtom måste såsom en minst likaberättigad möjlighet antaga ett positivt svar, utan att likväl äga tillräcklig ledning för bestämmande af dettas innehåll. Denna grund gäller icke här. Ett erkännande, som afser att till praktisk visshet höja ett tvifvelaktigt faktum eller rättsförhållande, kan i brist på uttryckt vederlagsförutsättning behandlas, som vore dess vederlagsfrihet uttryckligen angifven. Här föreligger alltså, om man så vill, "abstraktion" från vederlagsförutsättningen in optima forma. Välförstådt: *icke* en den erkännandes abstraktion från en af honom alltjämt hyst vederlagsförutsättning — denna föreställning innebär icke blott en contradictio in adjecto, utan utgår ock från en felaktig uppfattning af causa såsom bestående i det erkända själft — men en rättsordningens eftergift af fordran på ett svar på vederlagsfrågan; och grunden till denna "abstraktion" är den, att rättsordningen tilltror sig att själf supplera svaret.

Vederlagsförutsättningen nedsjunker således från "nödvändig" till blott "tillfällig" och bör ock processuellt behandlas som en sådan. Följaktligen har den, som åberopar erkännandet som rättsgrund för kraf, icke skyldighet att argumentera en vederlagsförutsättning; men påstår motparten att en viss dylik förelegat, men att denna brustit (resp. att den sväfvar och måste uppfyllas före eller samtidigt med den genom erkännandet åtagna förpliktelsen), hvilar bevisbördan principiellt på käranden. Bevisning för förutsättningens icke-existens bör anses förd, om t. ex. förloppet vid det tillfälle, då erkännandet afgafs, styrkes af vittnen och förutsättningen ej kan ur deras relation framdragas, eller om erkännandet inramats i skriftform och förutsättningen däri ej intagits — allt under förutsättning, att motbevis ej försvagar dess styrka.

Med all rätt kan man med Munch-Petersen[1] benämna dispositioner af sist afhandlade slag *erkännande i egentlig mening.* Med dessa förete de fall, då den erkännande är öfvertygad om det erkändas overklighet, endast en yttre, formell likhet, men äga icke med de förra något drag gemensamt, som berättigar bådas sammanförande till ett särbegrepp af materiellträttsligt intresse.

Kriteriet för hvilketdera slaget af disposition i ett visst fall inneslutes af erkännandets form, är efter det sagda erkännarens egen åsikt i fråga om det erkändas verklighet. Men detta kriterium står i processen icke alltid domaren till buds. Vi föras alltså fram till en processuell fråga: hvilket slag af erkännande skall, intill dess upplysning på sistnämnda punkt vunnits, anses föreligga? Eller praktiskt sedt: skall domaren tillsvidare fordra upplysning om vederlagsförutsättningen eller ej?

Svaret kan icke gifvas så, att det ena alternativet obetingadt jakas, det andra nekas. Erkännandets form angifver närmast uttrycket af en öfvertygelse om det erkändas existens. Är detsamma nu i ett visst fall emellertid icke blott att betrakta som ett teoretiskt omdöme, utan som ett praktiskt afgörande, en viljeförklaring att låta det erkända under alla förhållanden *gälla* såsom sannt, aflägsnar sig denna innebörd *minst* från det blotta öfvertygelseuttalandet, då dispositionen är ett *egentligt* erkännande. I detta fall kan mycket väl erkännandet tillika vara uttrycket för en verklig öfvertygelse; i allt fall anser erkännaren det erkändas existens såsom sannolik eller mycket möjlig. Helt annorlunda vid det oegentliga erkännandet. Dispositionen har här en form, som direkt strider mot dess verkliga innehåll. Då den använda formen alltså långt bättre täcker det *egentliga* erkännandets innehåll, och det icke heller med fog kan

---

[1] Munch-Petersen, Løftet s. 364.

påstås, att denna form inom rättslifvet faktiskt kommit att i lika eller högre grad tagas i anspråk för ett annat viljeinnehålls uttryckande, så föras vi till en presumtion för det egentliga erkännandet och följaktligen till att tills vidare eftergifva krafvet på vederlagsförutsättning.

Men härvid är en viktig omständighet att bemärka. Hvad som möjliggör för rättsordningen att supplera negativ vederlagsförutsättning, är erkännarens tvifvel, om dispositionen i själfva verket åvägabringar någon förskjutning i parternas materiella mellanvarande, eller t. o. m. öfvertygelse, att så icke är fallet. Detta åter betingas däraf, att dispositionen såsom sådan blott afser att förstärka den *möjligen* bristfälliga grunden för ett redan existent rättsförhållande. Men ett förstärkningsmedels verkan kan bestämmas endast i relation till det som sökes förstärkt. Ett egentligt erkännande är därför en *accessorisk disposition, som kan göras gällande endast i förbindelse med upplysning om det konkreta rättsförhållande, hvars grund det skall förstärka.* Därförutan hänger dispositionen i luften. Det dispositiva erkännandet är i *detta* hänseende alldeles likställdt med det *bevisande.* En förklaring af följande lydelse: "Jag erkänner mig vara skyldig A. 100 kr." eller: "Jag erkänner mig på grund af köp vara" etc. kan — för att genast gripa det för vårt ändamål viktigaste exemplet — af käranden i en krafsprocess icke isoleradt brukas *som erkännande,* vare sig bevisande eller dispositivt. Käranden måste ju efter allmänna processuella regler åberopa sig på ett visst konkret skuldförhållande, d. v. s. angifva "de specifikt rättsgrundande" fakta för detta förhållande. Detta *kan* visserligen ske genom att anföra ett bevisande eller dispositivt erkännande, men i så fall måste i erkännandets lydelse vara inryckt uppgiften om ett visst rättsförhållande, d. v. s. samtliga dess "rättsgrundande" fakta vara i tillbörlig konkretion angifna. I motsatt fall måste argumentationen kompletteras och särskildt uppvisas, att erkännandet hänsyftar just på det ifrågavarande skuldförhållandet.

Det sagda gäller lika, vare sig det dispositiva erkännandet riktar sig på tillvaron af ett faktum (resp. dess rättsbildande förmåga) eller på ett rättsförhållande. Någon artskillnad mellan dessa båda torde öfverhufvud svårligen kunna uppställas. Att erkänna ett faktum är att erkänna detsamma såsom moment i ett saksammanhang, som i sin helhet betingar ett rättsförhållandes existens (eller icke-existens). Och att erkänna ett rättsförhållande är att erkänna tillvaron af ett dylikt saksammanhang i dess totalitet. Det senare erkännandet blir alltså liktydigt med ett erkännande, riktadt på samtliga de fakta, som ingå i nämnda sammanhang. Ett beaktande häraf har ledt Munch-Petersen [1] till den iakttagelsen, att ett direkt på ett rättsförhållandes existens riktadt erkännande ofta innehåller en disposition af mindre omfattning, än det valda uttrycket angifver. Ett egentligt dispositivt erkännande föranledes ju af det tvifvel, som yppat sig beträffande ett visst rättsförhållandes grund. Men sällan skall det inträffa, att *samtliga* de fakta, som ingå i grunden, blifvit föremål för ovisshet. Denna gäller i regeln blott ett eller flere moment, under det att de öfriga ansetts vissa. Dispositionen omfattar i så fall ofta blott det eller de moment, som ansetts i behof af en förstärkning, och att erkännandet det oaktadt blifvit ställdt på rättsförhållandet direkt, beror *dels* därpå att detta är enklare och synts parterna praktiskt komma ut på ett, *dels* måhända på önskan hos mottagaren att på samma gång erhålla ett bevismedel för det hela. Det under sådana förhållanden afgifna erkännande är således *delvis* dispositivt, *delvis* blott bevisande [2].

I detta förhållande torde man hafva att söka förklaringen till att den tyska doktrinen och BGB låta brist i erkännandets "causa", d. ä. det erkända rättsförhållan-

---

[1] Løftet, s. 381 f.

[2] Detsamma gäller f. ö., mutatis mutandis, äfven det oegentliga erkännandet.

det, grunda "kondiktion" af erkännandet, resp. exception mot det på erkännandet stödda krafvet. Denna ståndpunkt synes vara orimlig, om man besinnar, att det dispositiva erkännandets materiellträttsliga funktion just består i att *ersätta* denna brist. Men säkerligen har det föresväfvat teoriens anhängare just den möjlighet, vi nyss betecknat därmed, att ett erkännande, som är riktadt på ett rättsförhållande, det är: på alla dess betingelser, är dispositivt blott med afseende på någon eller några af dessa senare, bevisande med afseende på de öfriga[1].

---

[1] Vi hafva här tangerat ett spörsmål, som i diskussionen varit på mångfaldigt sätt sammanflätadt med de ofvan afhandlade — spörsmålet: när skall ett erkännande anses innehålla en materiellträttslig disposition? När har man rätt att däri se uttryckt en vilja att blifva rättsligen ställd *som om* det erkända vore sannt? Denna frågas besvarande — något som tillfredsställande torde kunna ske endast genom en kasuistisk undersökning — faller utom detta arbetes plan. Här skall blott påpekas det bidrag till frågans lösning, som arbetet på vår uppgift lämnat som biprodukt: det säkraste kriteriet för frågan om en materiellträttslig disposition föreligger eller icke har man i parternas egen uppfattning om det erkändas verklighet. Har erkännaren själf varit i ovisshet därom eller rent af varit öfvertygad om motsatsen, måste hans till motparten ställda erkännande rimligtvis afse att vara en disposition. Har han däremot handlat i förment vetskap om det erkändas verklighet, måste särskilda omständigheter föreligga för att i erkännandet se något mera än ett blott konstaterande af denna vetskap, t. ex. att motparten yttrat ovisshet och begärt ett bindande erkännande. Ganska ofta torde domaren vara i tillfälle att direkt använda detta kriterium. Redan arten af det erkända faktum kan vara sådan, att möjligheten af någon illusion af vetskap därom hos erkännaren är utesluten. Disposition måste då vara åsyftad. Å andra sidan kan af själfva bevisningen om det erkändas overklighet otvetydigt uppenbaras, att detta förhållande varit erkännaren bekant, då erkännandet afgafs: samma slutsats.

Men om kriteriet icke står till buds, hvad skall då antagas? Beträffande denna fråga skola vi inskränka oss till att anknyta ett par anmärkningar till de svar, som i fråga om det *urkundligt* gifna erkännandet lämnats af Trygger (Skriftliga be-

Men för att efter denna utvikning återgå till erkännandets accessoriska karaktär — detta omdöme kan till en viss grad ock utsägas om det oegentliga erkännandet. Den egendomlighet, som detta har gemensamt med det egentliga, är som antydt den, att dispositionens innehåll

---

vis s. 147 ff.) och Afzelius (T. f. R. 1889 s. 117 ff.). Båda dessa författare skilja mellan det på ett rättsförhållande och det på ett för erkännaren menligt faktum ställda erkännandet. Det förra slaget äro de ense om att förklara för en materiellträttslig disposition. Det senare är enligt Trygger ock en disposition, men vanligen blott af bevisbördan, endast under särskilda omständigheter af materiell rätt; enligt Afzelius åter är den materiellträttsliga dispositionen regel; en disposition af bevisbördan är väl icke omöjlig, men det verkliga lifvet erbjuder den samma föga utrymme. Härtill anmärka vi i anslutning till det i texten sagda, att en verklig artskillnad mellan erkännande af ett rättsfaktum och af ett rättsförhållande icke lär kunna uppdragas. Erkännas *alla* fakta, som konstituera ett rättsförhållande, så är rättsförhållandet erkändt. Det är väl också obestridligt, att under bägge formerna *kan* dölja sig såväl en materiellträttslig disposition som ett blott presterande af bevismedel till motpartens tjänst. Längre än till *presumtion* för dispositionen kan man således i intetdera fallet komma — och detta är väl ock de nämnda författarnes mening, om ock deras ord falla mera bestämdt. Skall nu en dylik presumtion uppställas blott då, resp. anses starkare, då erkännandet riktas på ett rättsförhållande, måste detta bero på att erfarenheten visat, att just denna form företrädesvis är ett uttryck för en afsikt att binda sig genom erkännandet. Härvid får man dock icke förbise, att formen i fråga erbjuder ett förenkladt uttryckssätt för erkännande af fakta, och att, då den så brukas, den dispositiva afsikten måhända omfattar blott vissa af de rättsförhållandet betingande fakta. Hvad däremot med tämlig visshet kan påstås är att ett urkundligt erkännande, riktadt icke på ett faktums existens, utan på dess rättsbildande kraft, måste förstås dispositivt. — Det på ett faktum riktade erkännandet betraktas, som nämndt, af Trygger såsom i regel blott disposition af bevisbördan. Mot ett »bevisaftal» har redan Bähr (a. a. § 67) anfört, att det vore orimligt att antaga, att en person förklarade sig vilja låta ett faktum gälla emot sig, men på samma gång förbehölle sig att genom bevis om detta faktums overklighet omintetgöra dess verkan. Häremot invänder Trygger, att en så beskaffad vilja

angifves genom att referera till ett visst tänkt rättsförhållande. Äfven det oegentliga erkännandet kan alltså icke göras gällande utan att upplysning om det åsyftade rättsförhållandet i nödig konkretion lämnas, vare sig så att uppgift därom är inryckt i erkännandet själft eller

---

icke heller erfordras för den af honom antagna verkan; man måste stanna därvid, så snart det *icke* kan visas föreligga en bestämd vilja hos erkännaren att afskära sig rätten att bevisa det erkändas motsats. »Endast därpå att emottagaren genom urkundens företeende skall kunna få sin rätt, synes nämligen utställarens tanke — — varit riktad.» Svaret synes oss visserligen träffande såtillvida, som äfven vi för en rättshandlings rättsverkan icke fordra, att den rättshandlandes vilja riktats på denna verkan i dess rättsliga bestämdhet, utan blott på en »naturlig» verkan, efter hvilken rättsordningen anpassar den rättsliga (ofvan s. 2—3, s. 24). Men leder denna uppfattning till antagande af bevisbördedisposition? Trygger utgår från att ett erkännande, afgifvet i en urkund, måste vara disposition. Men detta är petitio principii. Man måste, synes oss, *först* taga erkännarens afsikt i närmare ögonsikte. Med afseende på denna föreligga två möjligheter: *antingen* afser erkännaren blott att motparten skall *»få sin rätt»*, *eller* vill han fastslå en viss norm för deras inbördes förhållande, äfven med risk att eller t. o. m. i medvetande af att motparten därigenom får *bättre rätt* än förut. I förra fallet måste erkännandet vara ett uttryck för hans öfvertygelse om det erkändas sanning. Hans »disposition» inskränker sig då till att han genom att uttala denna öfvertygelse *afsiktligt* förser motparten med ett bevismedel. Ett så gifvet erkännande bör visserligen — ceteris paribus — tillmätas större bevisvärde än det tillfälligtvis afgifna, men rubbas den öfvertygelse om det erkändas verklighet, som det ingifver, har den, som åberopar sig på detsamma, icke längre visat *sin rätt*, och erkännandet själft har icke gifvit honom någon ny sådan. — Valet synes oss alltså böra stå mellan materiellträttslig disposition och bevismedel. Det förra får, då det erkända är ett faktum, enligt Trygger antagas endast i undantagsfall. Två sådana fall nämnas. Beträffande det ena af dessa, det fall att »det erkända rättsfaktum själft är en disposition af den erkännande», anmärka vi blott, att längre än till *presumtion* kan man ej heller här nå. Denna grundar sig enligt vår mening på den starka sannolikheten för att erkännaren själf icke gärna kan ha sväfvat i villfarelse beträffande det erkändas verklighet. Det är

annat sätt. Det tillkommer blott ytterligare fordran på upplysning om vederlagsförutsättning för den afhändelse, erkännandet innefattar. Men "erkännande" förekommer ock i en än oegentligare mening, än den uttrycket äger, då det brukas om sist omhandlade dispositioner. "Jag erkänner mig vara skyldig 100 kronor" kan betyda detsamma som: "Jag utfäster mig att betala 100 kronor". Här afses alls icke att bestämma dispositionens innehåll genom hänvisning till ett visst — låt vara blott i fiktio-

---

dock blott ett sannolikhetsslut, hvars värde kan efter omständigheterna växla rätt betydligt. Betänkligare synes oss Tryggers andra exempel: »Vidare torde saken i regel böra på samma sätt betraktas, då erkännandet af ett rättsfaktum skett i förening med ett uttryckligt åtagande af den genom nämnda rättsfaktum grundlagda förbindelsen; en person förbinder sig t. ex. att betala en *till låns* erhållen penningsumma.» Enligt Tryggers egen — otvifvelaktigt riktiga — åsikt (a. a. s. 146) har utställaren af ett skuldebref, efter formeln: »Till A. betalar jag 100 kronor», om han mot kraf vill göra invändning om bristande valuta, att bevisa *dels* att valuta var aftalt, *dels ock*, om valutan enligt detta aftal skulle gifvits redan före (eller vid) skuldebrefvets utgifvande, att så icke skett. Eller enligt vår terminologi, han har att visa vederlagsförutsättningen och dess bristande. Nu skulle alltså, enligt Tryggers citerade yttrande, ett i skuldebrefvets text inskjutet »lånfångna», »till låns erhållna» (100 kronor), innebära en särskild disposition af innehåll att utfärdaren vill vara ovillkorligen bunden, *som om* han fått försträckning. Äfven om han visar, att valuta i försträckning aftalats och ej erhållits, skulle han därmed icke vara räddad! Föga torde de tusentals utfärdare af skuldebref, som inskjuta den nämnda, allmänt brukliga frasen, ana hvilken fara som lurar därunder! Satsen synes oss bero på förväxling med ett annat förhållande — som gäller blott det nämnda uttrycket och liknande, men icke erkännande af fakta i skuldebref generellt —, nämligen det, att utfärdaren icke kan *till sin fördel* åberopa sig på uttrycket i fråga; han kan icke rädda sig blott genom att visa att försträckning aldrig gifvits, ty först måste visas, att verkligen just *denna* vederlagsförutsättning förelegat. Detta bevis är nämligen icke fördt redan genom att hänvisa till den ifrågavarande passus i skuldebrefvet, ty densamma har faktiskt nedsjunkit till en tom formel utan hvarje betydelse (jfr Munch-Petersen, s. 402; Dernburg, Das bürgerl. Recht II: 1, s. 196).

nen — existent rättsförhållande. Meningen är rätt och slätt: jag förklarar mig af denna min utfästelse förpliktad att betala 100 kronor. Något vidare komplement än den nödvändiga vederlagsförutsättningen har man alltså i detta fall icke att söka. Men att vid dylika utfästelser — de må vara direkt uttryckta i löftets form eller mera oegentligt genom ett "erkännande" — icke heller *detta* moment alltid äger den betydelse fullt ut, som i vårt inledande kapitel angifvits, därpå lämnar det i de flesta moderna rättssystem såsom ensamt tillräcklig krafsgrund erkända *skuldebrefvet utan angifven vederlagsförutsättning* ett otvetydigt bevis. Vi öfvergå nu till problemen om grund, betingelser och mått för den abstraktion från causamomentet, som *här* framträder.

Den tyska doktrinen ser, som nämndt, grunden i löftesgifvarens egen vilja att göra löftets giltighet oberoende af causans objektiva bristande. Att en dylik vilja kan finnas och måste respekteras, därpå tror man sig äga ett afgörande bevis i det dispositiva erkännandet af ett visst skuldförhållande eller skuldgrundande faktum; erkännaren vill ju just vara bunden, brist i den äldre rättsgrunden till trots! Men att denna rättsgrund, hvars existens eller icke-existens sålunda satts utom relevans, skulle behöfva angifvas — därför finner man intet skäl. Alltså gäller samma grund med samma verkan äfven det blotta "Jag är skyldig 100 kronor" eller det därmed likbetydande: "Jag utfäster mig att betala 100 kronor". Alldeles likgiltigt måste därvid vara såväl formen som objektet för dispositionen. Abstraktionsgrunden — viljan att göra causans deficiens rättsligt irrelevant — är icke inskränkt af några vissa betingelser härutinnan. I det ena af nyssnämnda hänseenden har väl BGB afvikit från teoriens grundsatser, i det denna lag uppställer fordran på skriftlig form, men detta betecknas ock i förarbetena såsom en af lagstiftningspolitiska skäl föranledd positivitet.

De betraktelser, vi ofvan anställt öfver det dispo-

sitiva erkännandet och dess causa, hafva undanryckt denna teori om en abstraktionsvilja dess starkaste stöd. Hvad man vid erkännandet kallat "abstraktion från causa", är ju dispositionens eget innehåll, icke någon bredvid densamma befintlig vilja att bortse från någon dess förutsättning. Något bevis för tillvaron och rättskraften af en på abstraktionen riktad vilja erbjuder erkännandet icke. Den abstraktion från vederlagsförutsättningen, som där kan äga rum, har till grund icke erkännarens abstraktionsvilja, utan presumtion för negativt svar på vederlagsfrågan, en presumtion som betingas af den blott hypotetiska tillvaron af det rättsgoda, som afhändes. Men då det är uppenbart, att en naken utfästelse — t. ex. ett skuldebref utan angifven causa — icke kan helt allmänt presumeras vara vederlagsfritt gifven, måste hvarje försök att afvinna det dispositiva erkännandet en generell förklaringsgrund för den abstrakta utfästelsens fenomen vara dömdt att misslyckas. Måste man alltså frånkänna det åberopade exemplet beviskraft, är därmed visserligen icke ådagalagdt, att abstraktionen från causamomentet ej heller vid den nakna utfästelsen hänför sig till löftesgifvarens vilja som grund. Innan vi emellertid fullfölja granskningen af teorien i fråga, bör den företeelse, som densamma i första hand afser att förklara, nämligen abstraktionen vid ett skuldebref utan angifven eller med ofullständigt angifven causa, tagas i närmare betraktande.

Enligt den härskande tyska läran är denna abstraktion af materiellträttslig art. Tack vare abstraktionen äger en fordringsrätt bestånd genom utfästelsen ensam; brist i causamomentet kan visserligen grunda en "moträtt", eller — enligt den modifikation af denna konstruktion, som allmännast företages — den kan hindra fordringsrättens *utöfning,* men förmår icke förinta dess *tillvaro,* angripa dess "substans". Hvad härvid är ägnadt att väcka uppmärksamhet är uppgiften om den funktion, den så beskaffade abstraktionen skall utöfva i rättslifvet. "Die erfolgreiche Geltendmachung der Rechte hängt ab

von dem Beweis ihres Thatbestandes, d. h. des Inbegriffes der Voraussetzungen, an welche das Gesetz die Entstehung derselben geknüpft hat. Der Beweis ist der Preis, um den die Rechte processualisch zu haben sind" — så inleder Ihering det berömda kapitel i "Geist des römischen Rechts"[1], hvari abstraktionens betydelse för rättens teknik skildras. Det gäller då, menar han, att lätta denna bevisbörda genom att rätt "skära till" den rättsgrundande komplexen af fakta (Thatbestand), så att de moment af det i verkligheten föreliggande saksammanhanget, som genom bevisningens vansklighet skulle otillbörligt förringa rättens praktiska värde, hållas utanför; ett dylikt frånskiljande af *causamomentet* innebär här ifrågavarande abstraktion. I olika former vänder denna tankegång åter och åter tillbaka i hithörande litteratur. De lege ferenda bevisas den materiellträttsliga abstraktionens nödvändighet med behofvet af lättnad i borgenärens bevisbörda; de lege lata bevisas dess tillvaro med hänvisning till det faktum, att krafvet kan grundas på skuldebrefvet ensamt, utan upplyst vederlagsförutsättning. Ett abstrakt skuldlöftes förbindande kraft är oberoende af brist i skuldgrunden (causa obligationis), säger exempelvis Regelsberger[2], och anför "till närmare bestämmande" af abstraktionens innehåll detta enda, att — medan eljest käranden måste angifva, eventuellt bevisa, icke blott löftet, utan ock dess vederlagsförutsättning — åberopande af skuldebrefvet ensamt "reicht zur Begründung der Klage aus"[3].

Det felslut, som härvid begås, ligger dock i öppen dag, Man förväxlar *"rättsgrund"*, inbegreppet af betingelserna för en rättighets uppkomst, med *"klaggrund"*, sammanfattningen af de moment i rättsgrunden, som det

---

[1] Ihering, Geist des römischen Rechts, III § 55.

[2] Regelsberger i Endemanns Handbuch des Handelsrechts II s. 482 ff.

[3] A. st. s. 487.

åligger käranden i rättegången att åberopa, eventuellt bevisa. Rättens "praktiska värde" är beroende af möjligheten att bevisa, *icke* hela det saksammanhang, vid hvilken rättsordningen knutit dess uppkomst, utan de "specifikt rättsgrundande fakta", d. v. s. den del af detta saksammanhang, hvars åberopande, resp. bevisning enligt processrättsliga[1] regler är nödvändigt för att domstolen skall utgå från att detsamma i sin totalitet föreligger. Gäller det således blott att lätta kärandens väg till hans rätt kräfves ingalunda ett *frånskiljande* af vissa moment från det rättsgrundande saksammanhanget, utan endast deras *förskjutning inom detsamma* från angrepps- till försvars-medel i processen. Det argument, man anlitat, leder icke längre än till en *rent processuell* abstraktion[2].

Att en abstraktion af sistnämnda art föreligger, så snart en rättsordning låter skuldebrefvet utan angifven eller med ofullständigt angifven causa gälla som tillräcklig klaggrund, är utan vidare självklart. Och denna ståndpunkt intages — som antydt — af de flesta mo-

---

[1] Den materiella rätten vet ej af någon bevisbörda. »Das bürgerliche Recht kann seine rechtserzeugenden Thatbestände verschieden bewerthen, sie als Regel- und Ausnahme-Thatsachen, als spezifisch rechtsbegründende und als rechtshindernde, demnach als Angriffs- und Vertheidigungsmomente hinstellen; aber solche verschiedene Bewerthung erfolgt schon im Hinblick auf die prozessuale Beweislast und hat ausserhalb des Prozesses keine selbständige Bedeutung» (Wach i Zeitschr. für deutschen Civilprozess 29, s. 363). Misskännandet eller förbiseendet af detta förhållande är en ständigt flödande källa till oriktiga formuleringar med däraf följande missförstånd såväl som till verkliga felslut.

[2] En annan lättnad vid ett rättsanspråks fullföljande ligger i den i *summarisk rättegång* förekommande begränsningen af tillåtna bevismedel för svarandens invändningar. Äfven detta är dock en rent processuell regel, om det ock ej kan förnekas, att vissa brister i rättsgrunden *faktiskt* härigenom äro uteslutna från att brukas som försvarsmedel, och sålunda vid den provisoriska regleringen blifva utan all betydelse. (I 1734 års lag U. B. 4: 6 har man t. o. m. ett exempel på en uteslutning äfven rättsligt af försvarsmedlet självt.)

derna rättsordningar — i allt fall af så tysk som svensk rätt. Måttet af afvikelsen från de vanliga argumentations- och bevisbördereglerna är därmed icke angifvet — till denna fråga återkomma vi senare. Nu intresserar oss närmast spörsmålet: finnes härjämte en abstraktion af materiellträttslig art? För att få svaret har man blott att hålla processuella frågor ute, i det man antager, att i krafsprocessen är upplyst antingen, att ingen vederlagsförutsättning alls förelegat eller ock att en dylik funnits, men objektive brustit. Frågar man sig så om detta sakläge blir annorlunda bedömdt, om ett skuldebref än om en kausal utfästelse är krafsgrund, måste svaret, i allt fall efter tysk och nordisk rätt, blifva nekande. Käromålet ogillas i båda fallen och af samma grund i båda. Följaktligen föreligger ingen afvikelse från vanliga regler om vederlagsförutsättningens materiellträttsliga betydelse. *Abstraktionen är af uteslutande processuell art.*

Det är från den klassiska romarrättens *stipulatio,* som man hämtat åskådningen om fordringsrättens oberoende af causa. Stipulationspromittenten var *ipso jure* bunden af formalakten; stipulantens "jus" kunde ingen brist i causans realisation rubba, blott dess *utöfning* kunde genom ett processuellt skyddsmedel, *exceptio,* förhindras. Man synes alltjämt vara blind för det likväl ofta påpekade förhållande att denna konstruktion af institutet saknar hvarje intresse för den moderna rättens dogmatik, i det densamma är en uteslutande historiskt intressant produkt af en nationell egendomlighet i den romerska rättsutvecklingens *yttre* förlopp, nämligen den, att vid förändringar af den materiella rättens innehåll — synnerligast de genom praetorn tillskapade — den äldre rätten icke formellt aflöstes af den nya, utan denna i processuell förklädnad betog den förra dess makt. Det har för exceptioner af alla slag blifvit allvarligen ifrågasatt[1], om de-

---

[1] Bekker, Aktionen II, s. 275 ff., 287. — Att de romerska juristerna icke voro omedvetna om att konstruktionens praktiska värde åtminstone i vissa fall var intet, därom vittnar Pauli ut-

samma gentemot ipso jure verkande försvarsmedel utmärka sig för någon annan egendomlighet än den rent processuella, att de måste redan vid förhandlingen *in jure* göras gällande — en egendomlighet, som försvinner med formularprocessen. Om denna vidtutseende fråga hafva vi icke att yttra oss. Men att framställandet af en exceptio mot en rent obligatorisk rättighet, hämtad ur omständigheterna vid dess uppkomst, skulle kunnat äga någon som helst annan betydelse än ett bestridande af obligationens rättsgiltighet, torde hädanefter så litet som hittills kunna påvisas. Har, såsom allmänt antages, den primitiva romarrättens stipulatio ägt kraft att ensam grunda en obligation, men praetorn sedermera infört tillåtelse för promittenten att exceptionsvis göra causans deficiens gällande, då har formalakten i och härmed nedsjunkit från rättsgrund till klaggrund; stipulationen är numera blott en "hylsa" kring den verkliga rättsgrunden, löftet och dess vederlagsförutsättning — "en hylsa som excipienten slår i spillror, då han visar domaren att den är tom[1]."

Men den bekämpade uppfattningen af abstraktionens karaktär har äfven ägt en annan, mera reell grundval än den romerska konstruktionens auktoritet. Skuldebrefvets utfärdande är ofta ställdt i relation till ett äldre skuldförhållande, vare sig detta sistnämnda finnes i skuldebrefvet uttryckligen eller antydningsvis eller icke alls angifvet. Enligt en åsikt, som in i senaste tid haft förfäktare, vore det för utfärdarens friande tillräckligt, att han uppvisade detta äldre skuldförhållandes icke-existens. Med rätta hafva Bähr och hans efterföljare vändt sig

---

talande (fr. 112 de div. reg. 50, 17). »Nihil interest, ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur.»

[1] Lotmar, Causa im röm. Recht, s. 49. — Jfr till det sagda äfven Schlossman, Causa obligatorischer Verträge (Inauguraldissertation Greifswald 1868) s. 75 ff.; Munch-Petersen, s. 152; Wieland, Der Wechsel und seine civilrechtlichen Grundlagen, Basel 1901, s. 78 ff.

mot denna mening och med slående exempel påvisat hurusom det verkliga förhållandet ofta är af skuldebrefsutfärdaren kändt, ofta såsom möjligt insedt, utan att detta afhållit honom från förskrifningens utgifvande. Men med orätt har man häraf dragit den slutsatsen, att här föreligger något mera än en processuell abstraktion, och uppställt bevis om *misstag* såsom betingelse för "moträttens" utöfvande. Riktigt är, som nämndt, att bevis om det äldre skuldförhållandets icke-existens är otillräckligt. Svaranden har ock att bevisa, att dess existens verkligen varit en *förutsättning* för utfästelsen. Detta är icke nödvändigt händelsen, blott därför att det muntligt eller i skuldebrefvets text refererats till skulden ifråga; denna omständighet är icke mer än ett prima-facie *bevis* därför. Mellan det äldre, med brist behäftade skuldförhållandet och utfästelsen kan nämligen besticka sig ett dispositivt erkännande af skulden eller af vissa moment i det skuldgrundande saksammanhanget. Det sålunda erkändas existens är i så fall ej förutsatt af skuldebrefvets utfärdare[1]. Det är å andra sidan både för mycket och för litet sagdt, att skuldebrefsutfärdaren skall hafva misstagit sig för att kunna åberopa sig å det äldre skuldförhållandets icke-existens. För mycket, ty han kan vara medveten om verkliga förhållandet och dock för tillfället icke våga neka till motpartens begäran om förskrifning å den förmenta skulden (se ofvan s. 61). För litet, ty han kan genom ett dispositivt erkännande hafva velat påtaga sig risken af misstaget[2].

---

[1] Jfr ock ofvan, s. 74 noten in fine.

[2] I en uppsats i Arch. f. Bürgerl. Recht 1903 s. 34 ff. har F. K. Neubecker, i en aforistiskt hållen uppsats »Der abstrakte Vertrag in seinen historischen und dogmatischen Grundzügen», ytterst häftigt angripit BGB:s »abstrakter Vertrag» under häfdande att abstraktionen är processuell: det gifves en »abstrakte Schuldklage», men intet abstrakt aftal, som är en psykologisk omöjlighet. Mot denna uppsats, hvarom vi tagit kännedom först under närvarande arbetes tryckning, och hvars grundåskådning

Återgå vi nu till teorien, att abstraktionen äger rum i kraft af löftesgifvarens därpå riktade vilja, kan till en början antecknas, att det postulat om "viljans autonomi på privaträttens område", som åberopas till stöd för uppfattningen, att en så beskaffad vilja måste af rättsordningen respekteras, faller alldeles utom diskussionen. Ty någon verkan på privaträttsligt område innefattar icke abstraktionsfenomenet. Men vi kunna gå ett steg längre. En vilja, riktad på den materiellträttsliga verkan att ställa causa utom rättsgrunden, kan icke vara abstraktionens grund — ja icke ens ingå som moment i grunden. Detta skulle nämligen förutsätta, att det gåfves en annan faktor, som verkade i annan riktning, och att resultatet af dessa båda åt motsatta (eller åtminstone olika) håll sträfvande krafter blefve den processuella verkan, vi förefunnit. Men detta är omöjligt, ty den processuella verkan är icke en försvagad materiellträttslig; de båda äro toto genere skilda, såvisst som en rätts tillvaro är ett, domstolens kännedom om denna tillvaro ett annat. Det återstår den möjlighet, att viljan skulle gå ut direkt på processuell abstraktion (eller på en naturlig verkan, som rättsligt så kvalificeras). Det skulle föreligga ett "bevisaftal" eller rättare ett "argumentations- och bevisbördeaftal". De betänkligheter, som bl. a. utförligt Wach[1] utvecklat mot ett dylikt aftals rättsgiltighet, synas oss tungt vägande. Skulle man verkligen godkänna en dispo-

---

vi, som af det ofvan sagda framgår, dela, utom för såvidt äfven Neubecker hemfaller åt den vanliga föreställningen om vederlagsförutsättningens »psykologiska nödvändighet» (a. st. s. 73), vilja vi här blott anmärka, att en isolerad utredning om skuldlöftet, utan sammanställning med det dispositiva erkännandet, å ena sidan icke skänker rättvisa åt det viktiga framsteg, Bährs teori inneburit, å andra sidan ock gifver en skef bild af verkligheten.

Hos Neubecker finner man goda framställningar i yttersta sammanträngdhet af åtskilliga främmande rättssystems ståndpunkt (fransk, italiensk, rysk, engelsk rätt).

[1] Wach i Arch. f. Civ. Pr., N. F. 14, s. 216 ff.

sition, som *uttryckligen* angåfves äga en dylik innebörd, t. ex. följande: "Med afseende å det eller det för vårt rättsförhållande relevanta faktum, för hvilket bevisbördan påhvilar dig, åtager jag mig denna bevisbörda, så att, om jag icke lyckas öfvertyga domaren att därmed förhåller sig så eller så, motsatsen af honom må antagas"? Det är ju närmast ett *vad*, den icke-bevisskyldige ingår, att han skall segra, trots att han tager bevisbördan på sig. Och domarens uppgift blir att genom ett uttalande, huruvida bevisningen inverkat afgörande på hans öfvertygelse, resp. fyllt legalt mått, afgöra vadets utgång.

Det må betviflas, att någon rättsordning sätter sina domare till en dylik uppgift. Men därjämte betvifla vi ock, att ett dylikt vad ligger bakom eller ens kan presumeras ligga bakom hvarje generellt hållet skuldebref. Gifver en person ut ett dylikt till en annan, och är dem emellan aftaladt, att valutan skall t. ex. följande dag erhållas, icke har utfärdaren velat vara bunden, så framt han icke kan visa, att valuta ej erhållits. Ingen vilja att kasta om bevisbördan hyser han; han handlar helt enkelt i förlitande på motpartens redlighet. Och likaså, om utfärdaren tror, att valuta redan bekommits, så är redan denna öfvertygelse ett hinder för att hans vilja skulle rikta sig på ett åtagande af bevisning af denna situations overklighet, ett fall, på hvars möjlighet han i regeln ej reflekterar.

Söker man grunden för argumentations- och bevisbördans öfverflyttning, synes den naturliga utgångspunkten vara att se till, hvilken grunden är till att i vanliga fall denna börda påhvilar käranden. Denna fråga hafva vi redan ofvan (s. 35) vidrört. Grunden, påpekade vi, är *icke* den, att rättsordningen utan upplysning om vederlagsförutsättningen skulle anse sig sakna säkerhet för att en "loflig" dylik öfverhufvud förelåge, och af denna anledning undandraga käranden i krafsprocessen sitt bistånd. Ty en presumtion för en "loflig" vederlagsförutsättnings tillvaro kunde med skäl uppställas, men vore å

andra sidan icke tillräcklig att aflyfta kärandens börda. Icke blott *att,* utan *hvilken* vederlagsförutsättning föreligger, måste upplysas. Den befintliga förutsättningen *kan* nämligen, om den är positiv — hvilket i regel är fallet — innebära en *begränsning* af löftesgifvarens förbindelse, så att löftet icke behöfver uppfyllas annat än emot samtidig eller förutgången uppfyllelse af förutsättningen. Och *i hvarje händelse* är löftets förbindande kraft betingad af att vederlagsförutsättningen *icke brustit,* d. v. s. att dess uppfyllelse icke redan visat sig vara en (faktisk eller rättslig) omöjlighet. Det beroende, hvari den konkreta vederlagsförutsättningen sålunda i regel ställer förpliktelserna, är det, som påkallar upplysning om dess innehåll. Kan detta beroende, om icke med visshet, så dock med alldeles öfvervägande sannolikhet, i ett visst fall anses uteslutet eller redan häfdt, kunde alltså denna börda från käranden aflyftas. För kreditlifvet är en sådan möjlighet af den allra största betydelse, då i många fall borgenärens säkerhet att få ut sin rätt är svår att förlika med tillvaron af nämnda börda. Bevisning är alltid en vansklig sak, i regel dess vanskligare ju längre tid som förflutit mellan faktum och dess ådagaläggande, och redan framläggandet för offentligheten af privata transaktioner kan äfven för den rättsskydd fullt värdige vara oläglig nog. För att befrielsen skall äga någon verklig betydelse för kreditlifvet, fordras emellertid att presumtionen för löftets frihet från begränsning kan knytas vid ett redan vid löftets afgifvande skapadt yttre kännetecken, så att borgenären från början kan förlita sig på att uppnå den gynnsammare ställningen i processen.

En presumtion för att från vederlagsmomentets sida någon invändning mot krafvet ej står svaranden till buds synes alltså vara hvad som fordras för den abstraktion, som här är i fråga. När kan en dylik presumtion uppställas? För besvarande af denna fråga gäller först att se hur det sakläge skall vara beskaffadt, som utesluter möjligheten af invändningar af nyss antydd art. Ett sådant

föreligger, *dels* när vederlagsförutsättningen är negativ[1], *dels* när den redan är uppfylld, *dels* — om ej nödvändigt, så dock med stark sannolikhet — när löftets infriande ej är villkoradt af samtidig eller förutgången uppfyllelse af förutsättningen. Stöd för en presumtion för att något af dessa fall äger rum, kan, då man icke känner vederlagsförutsättningens eget innehåll, knappast sökas annat än i den uppfattning om sakläget, som kommit till synes i löftesgifvarens eget handlingssätt. Visar han sig öfvertygad, att något utrymme för causabrist, som kan påverka löftets giltighet, icke är för handen, och gifver han denna öfvertygelse ett direkt uttryck i det sätt, hvarpå han afgifver sitt löfte, synes man vara berättigad att presumera att det objektiva causamomentet är i sin ordning. Ett dylikt uttryck har naturligen icke visats hafva förekommit t. ex. genom att käranden med vittnen styrkt att löftet afgifvits, utan att vittnena hört något nämnas om vederlag; först om själfva löftet så att säga infogats inom en ram, som synes afsedd att inom sig sluta hela den del af det faktiska förhandlandet, som löftesgifvaren ansett af betydelse för bedömandet af parternas mellanvarande, och vederlagsförutsättningen härvid lämnats utanför, är man berättigad till ett sannolikhetsslut till en löftesgifvarens *öfvertygelse* om causamomentets faktiska betydelselöshet och till att härifrån åter draga ett nytt sannolikhetsslut till *denna betydelselöshet själf*[2]. Stipulationsformen var en dylik ram; i det

[1] Denna — den f. ö. ojämförligt minst sannolika möjligheten — skulle väl äga betydelse i rakt motsatt riktning, om gåfvokaraktären gjorde, att löftet icke vore bindande. Men äfven i svensk rätt anses skuldebrefs utfärdande medföra gåfvans perfektion (Eschelsson, Om begreppet gåfva s. 71, noten).

[2] Munch-Petersen uppställer såsom abstraktionens grund presumtionen för en löftesgifvarens »*abstraherende Vilje*, som gaar ud paa at løse det almindelige Afhængighedsforhold mellem Løftet og det Causa» (s. 413, jfr s. 387, 390—392). Denna »vilja» beskrifves närmare så, »at det for den, der derved for-

moderna rättslifvet torde, praktiskt taget, knappast någon annan förekomma än den skriftliga urkunden[1]. Det torde ej heller kunna angifvas något rättssystem, där skriftform icke är fordran för den abstrakta verkan i fråga. Ett vidare spörsmål är visserligen det, om icke vidare begränsningar för presumtionens tillvaro måste göras, framför allt med hänsyn till objektet för utfästelsen. Detta låter sig icke besvaras annat än genom att gå till de olika rättsordningarne, ty för presumtionens styrka är byteslifvets faktiska gestaltning af betydelse, hvartill kommer att den gräns, som rättsordningen för presumtionen uppdrager, alltid måste blifva i viss mån godtycklig. Vi hafva här intet intresse att ingå på dessa frågor, ty så mycket står dock fast, som att öfverallt, där den abstrakta utfästelsen är erkänd, gäller den i främsta rummet *penningeprestationer*.

Härefter kan ett närmare bestämmande af abstraktionens mått företagas. Att svaranden har att upplysa

---

pligter sig, overhovedet ikke har spillet nogen Rolle, idet der enten slet ingen Vederlagsforudsætning har ligget til Grund derfor (härmed afses negativ vederlagsförutsättning) eller denne dog allerede var tilfyldestgjordt eller ad anden Vej ventedes fyldestgjordt.» Men omväxlande härmed anföres *Formodningen for at Causa'en virkelig er endelig klaret*», »Formodning for at Causaforholdet er bragt i Orden», såsom grund till bevisbördeöfverflyttningen (s. 396, 399).

Förklaringen till att denna motsägelse kunnat uppkomma synes oss ligga i det i texten framhäfda förhållande, att verkliga grunden är presumtion *mot causabrist*, men indiciet, hvarpå denna presumtion är byggd, är löftesgifvarens — också blott presumerade — öfvertygelse, att någon brist i det objektiva causamomentet ej kan ifrågakomma. Denna öfvertygelse är ej själf grund; kunde verkliga sakläget på annan väg erfaras, vore löftesgifvarens egen uppfattning däraf för rättsordningen fullkomligt likgiltigt. Och att upphöja denna öfvertygelse hos löftesgifvaren till en »abstraherande vilja», är ren fiktion. En *vilja att abstrahera* från en förutsättning, som den viljande redan anser uppfylld?

[1] Om urkundsbegreppet, se Trygger, Skriftliga bevis s. 79 ff.

och bevisa vederlagsförutsättningen, hafva vi ofvan nämnt. Men fråga är vidare, hvem det därefter påhvilar att visa att densamma objektive brustit eller icke brustit. Det afgörande bör vara, om redan genom upplysning om vederlagsförutsättningen presumtionen för att causabrist ej föreligger kan anses bruten eller ej. Det förra är tydligen fallet, om förutsättningens uppfyllelse var lämnad åt framtiden och villkorar skyldigheten att infria löftet[1]. Att dylik uppfyllelse redan ägt rum, är då kärandens sak att visa. Refererar sig åter vederlagsförutsättningen till det förflutna, är presumtion alltjämt för att löftesgifvaren öfvertygat sig om att densamma redan var uppfylld, innan han gaf sitt löfte, en presumtion, som svaranden har att bryta genom att föra bevis om causans bristande[2] [3].

Vi vilja slutligen äfven i detta sammanhang erinra om hvad ofvan (s. 49) påpekats med afseende på bevisskyldighetens fullgörande, nämligen att denna i väsentlig mån lättas genom uppfordran till motparten att yttra sig om punkter, beträffande hvilka denne icke kan vara i okunnighet. Sålunda kan en skuldebrefsutfärdare begära, att mottagaren, om det är han, som kärar, skall nämna hvilken vederlagsförutsättning enligt hans mening förelegat o. s. v. Att detta är *något annat* än argumentationsskyldighet, behöfver väl knappast påpekas.

---

[1] Härvid får icke förbises, att afsikten vid skuldebrefvets utgifvande kan hafva varit att modifiera ett äldre rättsförhållande just med hänsyn till detta moment.

[2] Jfr Trygger, Skriftliga bevis, s. 146.

[3] Här är att märka möjligheten af dispositivt erkännande. Å andra sidan synes, från vår ståndpunkt, det icke kunna fordras af svaranden mera än att han uppvisar, att hans kännedom om causamomentets förverkligande icke var sådan, att på hans uttryckta öfvertygelse någon presumtion kan byggas. Praktiskt torde dock denna restriktion i det i texten sagda hafva föga betydelse, och det kan starkt ifrågasättas, om ej hänsyn till motparten böra leda till dess strykande.

III.

Bland raden af argument, som anförts till stöd för den materiellträttsliga innebörden af abstraktionen från causamomentet vid "skuldlöftet" hafva vi hittills förbigått ett af de oftast och med största tillförsikt till dess beviskraft åberopade. Argumentet i fråga är hämtadt från växelrätten, och den första premissen i bevisföringen är satsen om växellöftets oberoende af sin causa. Denna sats härstammar från Thöl och har fått ett uttryck i Thöls konstruktion af växellöftet såsom ett "*Summenversprechen*". Thöls[1] uppmärksamhet har fästats därpå, att mellan växelacceptanten och växelinnehafvaren saknas ett causaförhållande; accepten är ett naket löfte att betala en viss summa, utan att detta löfte hänför sig till något som helst borgenär och gäldenär emellan bestående rättsförhållande. Häraf sluter han på följande sätt: "Die Gültigkeit und Wirksamkeit des in dem Accept enthaltenen Summenversprechens ist ein Beweis dafür, dass ein Summenversprechen, auf einem Wechsel gegeben, gültig ist." Men äfven ett annat förhållande af stort intresse framdrager han. Efter att lyckligt hafva polemiserat mot de från olika håll gifna bestämningar af innehållet af växeltrassentens förpliktelse såsom "att betala genom trassaten"; "att trassaten skall betala"; "att i händelse af dishonorering från trassatens sida återbetala valutan, resp. prestera intresset" etc., häfdar han, att förpliktelsen i fråga går ut på att i fall af dishonorering betala regressumman. Häraf sluter han till att äfven

---

[1] Thöl, Wechselrecht §§ 57, 58.

växeltrassentens löfte är ett "Summenversprechen". Att det måste vara ett "från hvarje underliggande förhållande oberoende löfte", "visar sig på det mest slående sätt af den, som det synes, alltid förbisedda omständighet, att *växeltagarens person och personlighet är trassenten alldeles likgiltig*". Man får nämligen icke förväxla "*växeltagaren*" med "*växelslutaren*", den som med trassenten aftalar om växelns utställande, ej heller med den som betalar valutan för växeln. Dessa kunna vara (två eller tre) skilda personer. De kunna visserligen ock vara en och samma. "Men just däraf, att detta senare icke måste vara fallet, följer att *växeltagaren, rättsligt sedt, alltid är en annan.*" "Växeltagaren *som sådan* är trassenten likgiltig. Vid trattor till order och till innehafvaren är det t. o. m. faktiskt omöjligt, att trassenten kan känna senare växeltagare. *Men det kan icke betviflas, att trassentens förpliktelse är till sin rättsliga natur densamma*, vare sig trattan är en rektatratta eller ordertratta eller innehafvaretratta. Af allt detta följer, att trassentens utfästelse icke kan vara annat än oberoende från hvarje möjligen underliggande förhållande."

Denna Thöls teori har, alltsedan den framställdes, kunnat glädja sig åt den största anslutning. Medan striden årtionden igenom stått lika het mellan de hardt när otaliga s. k. växelteorierna, d. v. s. meningarna om minimifordringarna för en växelförpliktelses uppkomst[1], har läran om alla växelförpliktelsers oberoende af det "underliggande förhållandet" stått i det närmaste oanfäktad. Att Thöls antipod i växelteoriernas värld, Kuntze, skulle acceptera densamma, var så mycket naturligare, som det för honom just gällde att vinna den *enhetligaste* — "oder wenn man will: eleganteste" —

---

[1] Att denna fråga kommit att intaga en oförtjänt betydande plats inom växelrättsdogmatiken, och att striden härom haft sin betydelse hufvudsakligen genom dess verkningar för den allmänna obligationsläran, se Adler i Zeitschrift f. das priv. u. öffentl. Recht 26, s. 33 ff.

principen, att uppställa en teori, som behandlade "den förste växeltagaren icke annorledes än hvarje följande", hvilket mål han sökte uppnå genom att låta växeln "bära sin rättsgrund i sig och blott i sig" [1]. Men ännu Grünhut, som med sin "redlighetsteori" bryter med den absoluthet, hvilken utmärkt Kuntzes uteslutande på utställarens "rechtsgeschäftliche Wille" baserade förpliktelse, vill icke uppgifva "die grosse wissenschaftliche Errungenschaft — — nach welcher die Entstehung der Wechselverpflichtung für *alle* Wechselverpflichteten auf ein *einheitliches* und einfaches Princip zurückzuführen ist" [2]. Växelns causa ställes därför utom förpliktelsens rättsgrund äfven gentemot "den omedelbare växeltagaren"; och brist i causans realisation afficierar ej rätten ur växeln ens hvad denne angår, utan grundar blott ett motanspråk [3]. Och hos Dernburg heter det uttryckligen [4]: "Die vollendetste abstrakte Obligation ist die Wechselforderung; dem Wechsel ist die abstrakte Verbindlichkeit wesentlich; nur ein abstraktes Summenversprechen kann einen Wechsel bilden" [5]. Inom svensk rättsvetenskap kan anföras Hammarskjöld [6]: "Betäckning eller valuta utgör icke ett villkor för växelförpliktelsens uppkomst eller fortvaro, ty en växelförpliktelse är alltid ensidig. Att betäckning eller valuta ej lämnats eller ej är af tillbörlig beskaffenhet, kan fast mera endast gifva upphof åt en motfordran. Detta följer redan däraf, att lagen, vare sig betäckning eller valuta lämnats eller icke, tillerkänner betäckningsgifvare växelrätt emot betäckningstagare, valutagifvare emot valutatagare."

Thöls lära har redan Bähr tillgodogjort sig för den allmänna obligationsrätten, och densamma har alltsedan

[1] Kuntze i Endemanns Hdbuch, IV: 2, s. 74—75, jfr s. 61 ff.

[2] Grünhut, Wechselrecht I, s. 272 not 11 in fine.

[3] a. a. II, s. 129 och not 2; jfr I, s. 454.

[4] Dernburg, Das bürgerl. Recht II: 1, s. 195.

[5] I annan riktning däremot nyligen Wicland, a. a. s. 63 ff.

[6] Hammarskjöld i T. f. R. 1893, s. 325.

haft stor betydelse för uppfattningen af det abstrakta skuldlöftet. Bähr[1] påpekar, att det aftal, hvari detta af Thöl uppställda "Summenversprechen" ingår, tydligen intet annat är än ett formalaftal, som öfverför en abstrakt fordringsrätt. Nu har Thöl själf antydt, att äfven acceptens på en blott anvisning är "Summenversprechen"[2]. Detta hade bort föra honom längre. Anvisningsaccepten är växelaccept, afklädd växelformen; skuldebrefvet utan angifven causa — cautio indiscreta — är egenväxel, afklädd växelformen. Föreligger då icke också här ett blott "Summenversprechen"? — Och andra hafva ofta för skuldlöftets del tillgodogjort sig Thöls bevis, att äfven första innehafvaren, ja t. o. m. innehafvaren af en rektaväxel har en af causaförhållandet oberoende rätt.

Härvid är nu att erkänna det berättigade och bättre insikt befrämjande steg, man tagit att upphäfva den onaturliga isolering, växelrättens företeelser varit underkastade från rättsdogmatikens sida. Men detta får icke ske på det sätt, att man till den allmänna obligationsrätten öfverför de fördomar, som alstrats under åskådningen af växelförpliktelserna såsom en värld för sig, den där kräfver sin egen enhetliga förklaringsgrund. Just det af Thöl uppställda postulatet, att "rätten ur växellöftet under alla olika förhållanden är en och samma", måste, äfven med fara att uppoffra den "elegans", som antagandet af en enhetlig rättsgrund förlänar, öfvergifvas. Hvad som sammanhåller växelrätten till ett helt för sig, är den s. k. processuella växelsträngheten mot gäldenären och dess komplement, fordran mot borgenären på iakttagande af vissa noga fixerade åtgärder för växelrättens bevarande. Härmed är icke förnekadt att bestående växelordningar innehålla åtskilliga för växelrätten specifika regler, som icke stå i nödvändigt samband med nyss-

[1] Bähr, s. 129.

[2] Thöl har sedermera förnekat anvisningsacceptens giltighet inom gemeines Recht och inskränkt den till handelsrätten. Handelsrecht, I: 2, 5 Aufl. s. 44.

nämnda egendomligheter[1]. Men de äro icke af konstruktiv betydelse för växelinstitutets byggnad. Och hvad rättsförhållandet mellan de i "växelförbindelse" stående personerna beträffar, färgas detta visserligen och modifieras af växelrättens egendomligheter, men är i öfrigt beroende af faktorer, som bestämma äfven den allmänna obligationsrättens gestaltning. Så är ock fallet med afseende på aflåtelsens förhållande till sin causa. För att blott fästa oss vid de af Thöl berörda växellöftena, växelgifvarens och acceptantens af en tratta, måste dessas rättsgrund bestämmas väsentligen olika. Hvad växelgifvaren angår, är det riktigt, hvad Thöl anmärkt, att valutagifvaren och växeltagarne alls icke behöfver vara samma person, och att om så icke är fallet, växelgifvaren i regel icke kan göra brist i causamomentet gällande mot växeltagarens på växeln grundade kraf. Falskt är däremot, att häraf skulle följa, att *äfven om* växeltagaren och valutagifvaren äro identiska, causamomentet står utom rättsgrunden för skuldförhållandet. En dylik deduktion saknar all beviskraft; för att lära känna verkliga förhållandet har man att gå till reglerna om växelinvändningar och finner då tvärtom växelgäldenären enligt väl alla växelordningar äga i godt behåll de invändningar, som hänföra sig till hans omedelbara förhållande till käranden, således ock invändning om brist i det dem emellan bestående causaförhållandet[2]. Den distinktion, att härigenom icke rättens "substans" angripes, blott dess "ut-

---

[1] Detta i anledning af Grünhut, a. a. I s. 3, not. 3.

[2] Något värde kunna vi vid sådant förhållande icke tillmäta Hammarskjölds argument, att »lagen, vare sig betäckning eller valuta lämnats eller icke, tillerkänner betäckningsgifvare växelrätt emot betäckningstagare, valutagifvare emot valutatagare» (se ofvan s. 89). Sannt är att *talan* på grund af ensamt växeln kan föras af remittent mot trassent, och af denne mot acceptant, oafsedt den möjlighet att mellan dem består ett »valuta-», resp. »betäcknings»-förhållande. Men antager man brist i detta förhållande vara upplyst, hvilken »växelrätt» har käranden då?

öfning“ förhindras [1], saknar här som vid det vanliga skuldebrefvet hvarje reellt underlag.

Hvad sålunda gäller om remittentens växelfordran mot växelgifvaren, gäller ock en senare växelinnehafvares. Äfven mellan denne och växelgifvaren kan ett causaförhållande föreligga; t. ex. i anledning af aftalad försträckning utställer den blifvande gäldenären en egenväxel till tredje man, som till borgenärens säkerhet endosserar densamma till honom eller in blanco. I rättsgrunden för denne växelinnehafvares växelfordran ingår i så fall ock causamomentet. Oftast står emellertid en senare växelinnehafvare icke i något causaförhållande till växelgifvaren; momentet i fråga är då irrelevant. På samma sätt slutligen växelacceptanten och växelinnehafvaren. Dem emellan består vanligen intet rättsförhållande, som föranledt den i accepten liggande utfästelsen. Men skulle så vara förhållandet, t. ex. vid en ackomodationsväxel, där försträckningstagaren in spe står som acceptant, hans borgensmän såsom trassent och indossent, kan bristen i vederlagsförutsättningens realisation af gäldenären åberopas till hans fredande.

Låter sig således icke växellöftet åberopas såsom bevis för det ofvan behandlade skuldlöftets oberoende af sin vederlagsförutsättning, hafva vi emellertid här påträffat företeelser, som föranleda till djupt ingripande modifikationer i de uppställda causareglerna. Och såsom vi skola se, äro dessa modifikationer icke något för växelrätten utmärkande särdrag, utan äga giltighet äfven på den allmänna obligationsrättens fält. Ej heller gälla de blott utfästelser, utan kunna förekomma vid aflåtelser af alla slag.

Hela den föregående undersökningen har nämligen varit knuten vid den tysta förutsättning, *att aflåtelse och vederlagsförutsättning rikta sig mot samma person.* Men härmed hafva vi i själfva verket icke hunnit längre än till *grundschemat* för förhållandet mellan aflåtelse och ve-

---

[1] Se Grünhuts ofvan anförda uttalande; Thöl, Wechselrecht § 186.

derlagsförutsättning. Dessas riktningar kunna, såsom hvars och ens erfarenhet bestyrker, mycket väl falla i sär, så att vederlagsfrågan vänder sig mot en helt annan person än aflåtelsens mottagare. Och situationen kan i själfva verket vara än mera komplicerad. En aflåtelse kan vara af den beskaffenhet, att vederlagsfrågan är att besvara i relation till såväl mottagaren som tredje man [1].

Fästa vi oss nu vid det jämförelsevis enkla förhållande, att vederlagsfrågan af rättsordningen ställes i blott en riktning, men denna en annan än aflåtelsens egen, finna vi, att härpå basera sig ett flertal för en mera utvecklad samfärdsel, ja delvis redan för en ganska primitiv sådan, oumbärliga rättsinstitut, tjänande så omsättnings- som kreditlifvet. Vi skola anmärka trenne grupper, af hvilka de båda första endast i förbigående. Till den första höra de som kunna sammanfattas under begreppet ställandet af säkerhet för annans förbindelse: borgen, pant etc. Dessa fall erbjuda emellertid säregenheter, som förbjuda ett försök att med få ord antyda deras förhållande till de för grundschemat gällande regler.

En annan grupp utgöres af s. k. löpande förbindelser af alla slag. Äfven vid dessa skola vi blott dröja ett ögonblick, för att påpeka, att här omhandlade egendomlighet är ett väsentligt moment i deras förklaringsgrund. Detta förbises nämligen tämligen allmänt, i viss mån beroende därpå, att liksom i fråga om växeln, så ock vid öfriga cirkulationspapper intresset har koncentrerat sig kring frågan: aftal eller ensidig viljeförklaring? och hvad därmed står i sammanhang; men förbise-

---

[1] Så kan t. ex. en person för öfvertagandet af en annans skuld betinga sig vederlag icke blott af gäldenären utan ock af borgenären. Vidare kan en ingången borgensförbindelse, som gifver regressrätt mot hufvudgäldenären, icke dess mindre vara att betrakta som gåfva till borgenären (Eschelsson, Begreppet Gåfva, s. 81 ff.) hvilket visar, att rättsordningen kan ställa vederlagsfrågan äfven i riktning mot denne. Att dessa exempel kunna mångfaldigas och situationen vara än ytterligare invecklad, inses vid första eftertanke.

endet har ock en djupare liggande grund. Belysande härför är Nordlings uttalande. Nordling[1] påpekar, att en bindande utfästelse kan vara riktad mot obestämd person och anför såsom exempel en genom tidningarne eller eljes kungjord utfästelse om ett pris för den, som har en viss egenskap, löser ett visst problem, fullgör en viss prestation etc. Med dessa s. k. Auslobungen sammanställer han därpå utfästelser till innehafvaren, t. ex. banksedlar och löpande skuldebref. Giltigheten af dylika utfästelser i innehafvarens hand "har man velat grunda på utfästelseskriftens första utlämnande i riktning till den först berättigade och därpå följande successiva öfverlåtelser från man till man, hvarmed skulle vara förenadt tyst uppdrag af utfästaren till dylikt successivt öfverlåtande, hvilket uppdrag i och med öfverlåtelserna jämväl öfverfördes från man till man. På detta sätt har man från den härskande viljeteoriens ståndpunkt sökt förklara det förhållande, att utfästaren icke mot ny innehafvare kan göra invändningar med stöd af något sitt förhållande till förste mottagaren eller tidigare innehafvare." Förklaringen förkastas såsom "oskäligt invecklad och därjämte alldeles obehöflig". Utfästelsen är riktad till obestämd person, eller rättare till hvarje ny innehafvare af skriften, och "då han har befogenhet att taga utfästelsen direkte åt sig, så är det tydligt, att hans rätt är frigjord från hvarje inskränkning, som kunnat häfta vid så väl förste mottagarens som tidigare innehafvares rätt." Men denna Nordlings sammanställning af "Auslobungen" och löpande skuldförbindelser är i ett väsentligt hänseende vilseledande. En med Nordlings likartad, och såsom Kuntzes exempel visat t. o. m. än radikalare ståndpunkt i fråga om den ensidiga viljeförklaringens verkan har man f. ö. kunnat nå äfven med fasthållandet af att *viljan,* icke den hos mottagaren väckta *tilliten* eller hans vid uttrycket af aflåtelsevilja stödda *intresse* är förpliktelsens grund. Men "viljeteoriens", "tillitsteoriens" och "intresseteoriens"

[1] Nordling, Svensk Civilrätt, 2 uppl. s. 188 f.

anhängare äro alla underkastade faran af att öfverdrifva den verkliga, resp. den uttryckta, viljans betydelse för rättsverkningarne, en fara, som för viljeteoriens del tagit form i postulatet om "viljans autonomi", för tillitsteoriens i slagordet "en man, ett ord", och från hvilken intresseteorien, såsom Nordlings ofvan citerade yttrande visar, icke heller är utesluten. Icke hvarje vilja är bindande, oafsedt sitt innehåll, icke hvarje viljeuttryck, det må svara mot den verkliga viljan eller ej, kan väcka en tillit eller stöda ett intresse som *rättsordningen* finner värdigt skydd. "Intet rättssystem har någonsin funnits eller kommer att finnas, som förklarar *alla* aftal giltiga" [1]. *Af viljeförklaringens innehåll och af dess vederlagsförutsättning* är beroende, huruvida en utfästelse har förbindande kraft, resp. har en sådan blott om vissa former iakttagits, ägnade att bestyrka, att utfästelsen icke skett i förhastande, utan efter mogen öfverläggning [2].

Så är icke heller hvarje "Auslobung" förbindande i något rättssystem, utan denna dess verkan i viss mån beroende af bl. a. vederlagsförutsättningens beskaffenhet. Gränsen blir visserligen ganska godtycklig, och olägenheterna häraf äro icke att underskatta, men kunna dock i afsevärd grad mildras genom att icke låta valet ovillkorligen stå mellan fullgiltighet och ogiltighet, utan låta rätten till det s. k. negativa "aftals"-intresset bilda en möjlig medelväg [3]. Därmed må nu vara huru som helst, klart är i

---

[1] Sjögren, Rättsstridighetens former s. 45, noten.

[2] Jfr Lenel i Iherings Jahrbücher 19, s. 203: »Ob aber die Rechtsordnung das auf die Willenserklärung sich stützende Vertrauen für schutzwürdig erklärt, das hängt nimmermehr von dem Willen der Parteien ab, sondern von dem Inhalt der Erklärung, sodann von ihrer causa, oder aber ihrer Form. — — — Danach kann die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Vertrag klagbar sei, nicht durch die allgemeine Phrase von der bindenden Kraft der Verträge, überhaupt nicht durch philosophische Untersuchung, sondern nur durch historische Forschung erledigt werden.»

[3] Jfr ofvan s. 14, noten.

hvarje fall att vid denna utfästelse "till obestämd person" knyter sig dock en vederlagsfråga riktad just mot den, som upptager utfästelsen, och af hvars besvarande rättsförhållandet parterna emellan medbestämmes.

Helt annorlunda är förhållandet vid löpande förbindelser; här saknas hvarje vare sig positiv eller negativ vederlagsförutsättning mellan löftesgifvaren och hans motpart. Förfeladt vore att karaktärisera utfästelsen såsom vederlagsfri. Det finner man redan däraf, att hvarken för parternas eget medvetande utfästelsen framstår som benefik, ej heller rättsordningen så uppfattar den. Men en sålunda beskaffad aflåtelse är, såsom ofvan ofta berörts, i vanliga fall icke en tillräcklig rättsgrund. Om en fordringsrätt icke desto mindre *här* tillerkännes innehafvaren af förbindelsen, kräfver detta sin särskilda förklaring, och denna är att söka däri, att aflåtarens vederlagsförutsättning riktar sig mot tredje man, i regeln förste innehafvaren.

Det är emellertid hvarken vid causaförhållandet vid kaution för tredje mans fullgörande af sin förpliktelse, ej heller vid förhållandet mellan utfärdare af en löpande förbindelse och dennas senare innehafvare, vi för det följande i främsta rummet fästa vårt intresse, utan vid ett tredje fall, det hvars tillvaro nyss antyddes, då den löpande utfästelsens vederlagsförutsättning sades blott "i regeln" rikta sig mot förste innehafvaren.

Det är den i många former uppträdande företeelse, som man benämnt *indirekt prestation* (indirekte Vermögensleistung).

För att se till hvad härmed förstås kunna vi utgå från ett af de ofvan efter Thöl omnämnda fallen. En person accepterar en på honom dragen tratta — för bättre klarhets skull kunna vi antaga en *rektatratta* — utan att mellan honom och remittenten något som helst ekonomiskt mellanvarande funnits eller nu uppstår, som kan motivera en utfästelse till denne senare. Förhållandet är i stället det att han häftar i skuld för beloppet till växeltrassenten och söker sitt vederlag däri, att han

genom acceptens infriande blir på samma gång fri från denna äldre skuld. Trassenten åter underkastar sig genom denna befrielse en förmögenhetsminskning, utan att därför förutsätta något till honom utgående vederlag af acceptanten. Hans vederlagsförutsättning riktar sig däremot mot remittenten. Han har till denne före växelns utställande häftat i skuld till det belopp, hvarå växeln lyder, en skuld från hvilken han befrias i och med att hans borgenär får växeln honorerad af acceptanten.

Än tydligare framstår förhållandet, om vi antaga att trassenten utan förutgången accept infriar trattan af remittenten. I och med denna penningeprestation blir trassaten fri från den honom påhvilande skulden till trassenten, och denne i sin tur från den skuld till remittenten, som föranledde växelns utställande. Den enda direkta prestationen från växeltrassaten till remittenten har alltså verkat detsamma som två andra prestationer tillsammans skulle hafva åstadkommit, nämligen en prestation från trassaten till trassenten samt en från denne till remittenten, Genom sin prestation till den sistnämnde har alltså trassaten *indirekte* presterat till trassenten, och denne som ytterst bär den uppoffring, som den direkta prestationen till remittenten innebär, har därigenom *indirekte* presterat till den sistnämnde. Utan att påstå, att däraf kan deduceras någon osviklig regel för rättsförhållandet mellan parterna vid den direkta prestation, som förmedlar båda dessa indirekta, kunna vi beskrifva det normala resultatet såväl ekonomiskt som rättsligt sålunda, att prestationen från A till B verkar, som hade A presterat till C och denne sedermera till B. — Det är öfverflödigt att påpeka, att denna nu beskrifna företeelse ingalunda är något växelrättsligt *singulare,* utan förekommer vid aflåtelser, ja öfverhufvud vid "Zuwendungen", tillvändande af förmögenhetsgodt, af alla slag. Redan ofvan har berörts det icke sällsynta fall, att växeltrassenten utställer växeln till en person, till hvilken han icke stått eller nu inträder i något rättsförhållande, som kunde motivera

hans växellöfte. Situationen kan vara den, att hans borgenär önskar förnöja en *sin* borgenär, och att transaktionen ordnas på det sätt, att gäldenären ställer ut en växel direkt till denne. Under alldeles liknande förhållanden kan ock t. ex. ett vanligt skuldebref utställas [1]. Hurusom i den enklaste borgerliga samfärdsel tre personer göra upp de mellanhafvanden, som dem emellan, två och två, förefinnas, med hjälp af samma förenklande tekniska grepp, som det vi bevittnade vid trattan, ligger inom hvars och ens dagliga erfarenhet. A är skyldig B, B är skyldig C, alltså betalar A till C, och alla äro kvitt.

I de valda exemplen hafva vi antagit ett bestående skuldförhållande mellan såväl realprestanten eller löftesgifvaren som mottagaren å ena sidan, tredje mannen å andra sidan, utgöra vederlagsförutsättningarne. Det är emellertid uppenbart, att vederlagsförutsättningen på båda håll kan vara af hvad slag som hälst, negativ eller positiv.

Det karaktäristiska är, som vi sett, *tresidigheten* i förhållandet. A aflåter till B. På A:s och B:s inbördes förhållande har denna aflåtelse ingen som hälst inverkan utöfver den, som aflåtelsen själf såsom sådan medför. Medan t. ex. en penningprestation eljes individualiseras af sin vederlagsförutsättning, får karaktär af försträckning, köpeskilling, hyra, handpenning, gåfva etc., och rättsförhållandet mellan prestant och mottagare däraf bestämmes, är denna prestation alldeles „färglös“, den är den nakna „*datio*“ [2]. Men detta endast försåvidt för-

---

[1] Denna möjlighet bör alltså läggas till de ofvan (s. 84) nämnda saklägen, där causa är faktiskt utan betydelse för frågan om löftesgifvarens betalningsskyldighet.

[2] Detta förhållande undanskymmes i viss mån, om utfästelse till prestationens mottagare föregått (t. ex. växelaccept), ty prestationen kan ju i så fall betraktas såsom betalning af en skuld, sägas äga rum *solvendi causa*. Men kategorien solvendi causa är frukten af en generalisation, som rymmer inom sig ur vår synpunkt alldeles olikartade fall och som därför, brukad i causaläran, är ägnad att vilseleda, så mycket mera, då den

hållandet de bägge omedelbara parterna emellan angår. På den linie, på hvilken realprestationen löper, finnes intet causaförhållande. Men från liniens bägge ändpunkter gå till en och samma tredje punkt "causa-linier", om vi så få uttrycka oss. Då prestationen sålunda står i relation till två olika vederlagsförutsättningar får den därigenom för både prestanten och mottagaren en viss individualitet, men olika för dem båda. Samma prestation, som för prestanten är t. ex. hyresbetalning — nämligen i förhållande till tredje mannen — är måhända för mottagaren försträckning — i *hans* förhållande till samme tredje.

Den egendomliga karaktär, vi sålunda funnit utmärka den direkta prestation, som förmedlar tvänne indirekta, har gifvit anledning till tvänne, hvar till sin ytterlighet gående, teorier om dess förhållande till sin causa[1]. Än har man velat häfda, att densamma ingen causa äger, än åter att den är utrustad med två dylika. Det är gifvet, att såframt man eljes brukar termen causa

sammanställes med t. ex. donandi causa, hvilket icke rymmer heterogena element, såvidt hithörande frågor angår. Säges prestationen företagen donandi causa, så är densamma satt i relation till en aflåtelsevilja, som karaktäriseras genom *en viss* förutsättningstyp. Däremot är rättsgrunden för det skuldförhållande, som prestationen skall lösa icke ens med säkerhet en rättshandel, utan kan vara ett rättsfaktum af hvad karaktär som hälst. Någon individualitet förlänas icke prestationen redan därigenom att den kan sägas ske solvendi causa. Det framskjuter sig en ny fråga: hvad karaktär har den obligation som löses? Man vet ju intet mera om densamma än just det att den upphäfves! Hvilar nu denna obligation på en utfästelse, då har *denna utfästelse själf en causa*, en vederlagsförutsättning, och *det är denna causa, som individualiserar äfven uppfyllelsehandlingen:* betalning af *köpe*skilling, af *hyres*skuld etc., och af dess realisation eller bristande är penningeprestationens karaktär af definitiv reglering eller ej beroende. Men en dylik, individuell karaktär förlänande causa *saknar växelaccepten* och därför är dess infriande blott en naken »datio».

[1] Se Munch-Petersen, s. 121 ff., 322 ff.; jfr Wendt, s. 168 ff.

i den bemärkelse, som vi betecknat med den „nödvändiga“ causa — hvilket är den vid behandlingen af frågor om aflåtelsers „abstrakta“ natur häfdvunna och framför andra användbara terminologien — måste båda dessa betraktelsesätt leda till oriktiga konklusioner. Är causa detsamma som vederlagsförutsättning, måste den naturligen referera sig till aflåtaren, *här* aflåtaren vid den direkta prestationen. Att en sådan hos honom icke saknas, är ju tydligt. Vederlagsfrågan är icke ställd gentemot prestationens mottagare, det är en sak för sig; men den är *ställd* — och besvarad — gentemot tredje man. Nu är det ju, såsom ofvan påpekats (s. 94, n. 1) ingen omöjlighet, att densamma kan ställas i flere riktningar, t. ex. både till mottagaren och tredje man; och i så fall vore det icke alldeles oberättigadt att tala om tvenne vederlagsförutsättningar. Men detta fall föreligger icke här. Det är icke penningeprestanten i vårt exempel, som hyser förutsättning om vederlag från mottagaren; utan det är tredje mannen, som begär vederlag för den uppoffring, som han gör genom att låta prestantens utbetalning gälla i förhållande till sig, och hvilken uppoffring kommer mottagaren till godo.

Förhållandet är alltså det, att aflåtaren, hvars direkta aflåtelse förmedlar tvenne indirekta, har sin vederlagsförutsättning riktad icke mot aflåtelsens mottagare, utan mot tredje man, och att *denne* i sin tur, för den förmögenhetsuppoffring han underkastar sig till förmån för mottagaren genom att till denne förskjuta den åt honom själf ämnade aflåtelsen, har sin vederlagsförutsättning riktad mot mottagaren.

Det kan då blifva fråga om hvilken betydelse brist i causamomentet, vare sig hvad den direkte aflåtaren eller tredje mannen angår, skall tillmätas för rättsförhållandet mellan aflåtaren och mottagaren. Det är uppenbart, att det förhållande, att aflåtarens egen förutsättning icke riktar sig emot motparten, måste blifva af ingripande betydelse, för så framt och i den mån indirekta prestationer öfverhufvud skola af rättsordnin-

gen anses värdiga något egentligt skydd. Skall mottagarens rätt vara beroende af förhållandet mellan aflåtaren och tredje mannen, och af dennes förmåga och vilja att uppfylla aflåtarens vederlagsförutsättning, blefve det en alltför vansklig sak att äfventyra något på en dylik rättshandel[1]. Å andra sidan — den vederlagsförutsättning, som riktar sig mot mottagaren, är icke aflåtarens egen. För denne sistnämnde är, allenast hans egen förutsättning blir till verklighet, förhållandet mellan tredje mannen och mottagaren alldeles likgiltigt. Dessa betraktelser peka därhän, att utesluta såväl causainvändningar mot kraf som kondiktion af redan utbetalta belopp, i hvad förhållandet mellan parterna vid den förmedlande aflåtelsen angår, samt låta kondiktion i stället riktas af aflåtaren mot tredje mannen, resp. af denne mot mottagaren, och således låta aflåtelsen själf vara i fullaste mått "abstrakt", hvarken direkt eller på omvägar afficierad af causabrist.

Är denna aflåtelse en realprestation, vinna naturligen de anförda skälen en viktig förstärkning. Mottagaren bör kunna förlita sig på, att en aflåtare, som företagit ett så afgörande steg gentemot en för causaförhållandet främmande, ensam får bära risken för detta moments bristande. Ett liknande skäl kan väl icke med samma fog anföras ifråga om åtminstone formlöst afgifna utfästelser. Det har också beträffande dylika dels gjorts betänkligheter mot att öfverhufvud erkänna dem för bindande, dels åtminstone för det fall att båda förutsättningarne, så tredje mannens som aflåtarens brustit, eller om den ena brustit och den andras karaktär utmärker mottagarens rätt såsom jämförelsevis svag, gör honom exempelvis till gåfvotagare. Dylika synpunkter hafva förmått de romerska juristerna att gifva condictio och exceptio mot äfven den abstrakt affattade delegationsstipulationen, så-

---

[1] »quia in privatis contractibus et pactionibus non facile scire petitor potest, quid inter eum qui delegatus est et debitorem actum est» (fr. 19 de nov. et deleg. 46.2).

ledes mot ett formbundet löfte[1]. Munch-Petersen[2] plä-

[1] Att källorna lämna bevis för att kondiktion tillåtits äfven efter abstrakt affattad delegationsstipulation, har allmänt antagits och synes ganska otvifvelaktigt. Se särdeles öfverskådligt Windscheid, Die indirekte Vermögensleistung s. 6 ff.; v. Salpius, s. 120 ff.; Wendt, s. 194 ff.; Munch-Petersen, s. 109 ff.; Willebrand, den romerska delegationsläran, s. 164 ff. — I öfrigt skilja sig de citerade förf:s uppfattningar ganska betydligt. Medan Windscheid upptäcker »die interessante Thatsache, dass das römische Recht bei seinen Entscheidungen von der Erwägung der abstrakten Natur der Vollzugsleistung nicht ausgegangen ist. Es hat sich durch sachliche Erwägungen leiten lassen», — i liknande riktning torde Munch-Petersens uppfattning gå — viker däremot enligt v. Salpius, Wendt och Willebrand endast i af särskilda hänsyn skapade undantagsfall den rent abstrakta karaktären undan.

Nu senast har emellertid Karlowa, Rechtsgeschichte, Bd II s. 1384 ff. skarpt skilt mellan *novation med personväxling* och *delegation:* Vid den förra promitterar den nye borgenären innehållet af praecedens obligatio, vid den senare promitteras absolut abstrakt. Invändningar vare sig ur delegatens fordran mot deleganten eller dennes mot delegatarien kunna icke komma i fråga. »Anders steht es bei der Klage aus einer Novationsstipulation. Hat Jemand irrthümlich, was er nicht schuldete, iussu seines vermeintlichen Gläubigers einem Andern, *etwa dessen Gläubiger*, versprochen, so wird ihm die Klage der Novationsstipulation von Julian und im Anschluss an diesen von Ulpian eine exceptio doli zugestanden, wie sie ihm, falls er dem vermeintlichen Gläubiger selbst promittirt hätte, der Klage dieses gegenüber gegeben sein würde. Auch wird ihm gegen den Stipulation eine Liberationskondiktion zugestanden (l. 2 §§ 3, 4 D. de donat. 39.5 l. 7 pr. § 1 D. de except. doli 44.4).» »Ganz anders» — fortsätter Karlowa — »entscheidet derselbe Ulpian, falls jemand seinem Gläubiger seinen vermeintlichen Schuldner *delegiert*»; här gifves näml. blott condictio mot *deleganten* (l. 13 D. de nov. et deleg. 45.2).

Karlowa har således satt in emot de båda parallellställen af Julianus och Ulpianus, som plägat åberopas såsom de säkraste exemplen på en abstrakt delegationsstipulations anfäktbarhet äfven utan att offentligträttsliga synpunkter kommit med i spelet. Men vi kunna icke finna att han lyckats. »Die Verschiedenheit der Entscheidung desselben Juristen» bevisar — så vidt vi kunna se — intet af hvad Karlowa menar. Blott i fr. 13 cit., men ej i de båda andra (parallell)-ställena är stipulanten nämligen den förre borgenärens borgenär. Karlowa föreslår visserligen beträffande

derar för liknande regler för nutiden beträffande delegationslöften, som hvarken äro klart "rena" genom att hafva upptagits i en skriftlig anvisnings ram, ej heller äro uttryckligt anslutna till en viss skulds existens, åtminstone för vissa fall, där båda förutsättningarne brustit. Frågan är tydligen särdeles oviktig, och kan, hur den än må besvaras, redan genom sitt omdebatterande bäst tjäna till att belysa hufvudregeln — delegationslöftets oberoende af sin förutsättning.

Emellertid kunna onekligen dylika utfästelser innebära vissa vådor, om man kan befara, att de gifvas i hvarjehanda fall, där utfästaren själf trott sig kunna alltjämt göra sina invändningar från det underliggande förhållandet gällande. Faran härför torde dock knappast anslås synnerligen högt.

För svensk rätt är otvifvelaktigt formlöst öfvertagande af skuld (passiv-succession, passiv delegation)

---

dessa ställen, att det är »etwa dessen Gläubiger» som stipulerar, men fr. 2 §§ 3, 4 cit. talar ett annat språk: »quem creditorem tuum putabas», »cui donare volebas», och finge man här med K. antaga en novationsstipulation, så blefve slutföljden snarast den, att äfven om blott promitterats hvad promittenten var skyldig sin förre (förmente) borgenär, han ur denna äldre obligations brister kunde hämta försvarsmedel *blott mot en sådan stipulant*, hvars eget förhållande till den utträdande borgenären försvagade hans ställning: som var en *förment* borgenär, eller *gåfvotagare* — alltså raka motsatsen till K:s bevistema och tilllika en orimlighet. Att den föreliggande obligationen i själfva verket är abstrakt affattad, synes man kunna öfvertyga sig om genom att aktgifva på den (hos Julianus) föregående fr. 2 § 2 D. 39.5, där gåfvoförhållande *å båda sidor* förutsättes, och alltså ingen reproduktion af en obligations innehåll kommer i fråga. I § 3 och 4 ändras nu premisserna till 1) gåfva — förment skuld, 2) förment skuld — förment skuld, och inverkan häraf undersökes. Att därvid öfriga förutsättningar bibehållas lika är väl mer än sannolikt — således abstrakt delegation. Oförklarliga blifva väl ock eljes (såsom redan Wendt (s. 212) mot Danz påpekat) orden hos Ulpianus: »et habet haec sententia Juliani humanitatem».

[2] Munch-Petersen, s. 337 ff.

giltigt utan att gäldenären kan göra gällande invändningar, hämtade från förhållandet mellan honom och förre gäldenären. Att han kan åberopa den förre gäldenären tillkommande invändningar mot borgenären, beror ju på att den åtagna förpliktelsen uttryckligen begränsats till den verkliga äldre skulden[1]. Likaså vid aktiv succession, såvida gäldenären själf förpliktar sig mot den nye borgenären, kan han väl åberopa de invändningar han ägt mot den förre, i den mån han icke kan anses hafva vid delegationen frånfallit dem, men kan hvarken åberopa brist i causaförhållandet mellan den förre och den nye borgenären, ej heller uteblifvandet af det vederlag, han af förre borgenären må hafva betingat sig för att gå in på öfverflyttningen.

Hvad växelaccepten beträffar, kan det ju icke finnas det ringaste tvifvel om dess absolut abstrakta karaktär i förhållandet mellan acceptant och den växelinnehafvare, som icke står i causaförbindelse med honom; äfven om invändningar hämtade från förhållande till tredje man blifvit i Pr. V. L. § 5 m. 7 formligen afskurna endast såvidt växelprocessen angår, är det — såsom Hammarskjöld anmärker[2] — icke fråga om att icke detsamma skulle gälla äfven i ordinarie process. "Chi accetta paghi", "qui acceptat solvat", "wer einen Wechselbrieff acceptiret, der wird Debitor oder Selbstschuldiger, so wohl als der das Geld selbst aufgenommen und empfangen hat"[3], — dessa berömda parömier från den tid, då växeln ännu var ett ungt institut, bringa, som så många andra inom växelrätten utbildade regler, icke något för växeln ensam användbart, genom godtycke skapadt eller ur all-

---

[1] Hvarvid emellertid är att märka, att ett dispositivt erkännande af skuldens tillvaro eller omfattning kan besticka sig under utfästelsen till borgenären. Jfr Hagerup, Mindre Juridiska Afhandlingar (Gjaeldsovertagelse) s. 147; Munch-Petersen, s. 330 ff.

[2] Hammarskjöld i T. f. R. 1893, s. 306.

[3] Hamburgs växelordning (1605) art. I i Phoonsen, Wisselstyl (1711 års upplaga, bih. s. 114).

deles säregna samfärdselformer framsprunget rättsmaterial, utan äro uttryck för hvad den indirekta prestationens natur kräfver.

Det är härmed för ingen del påstådt, att den fullkomliga frihet från causamomentets inflytelse, som utmärker växelacceptantens förpliktelse gentemot växelinnehafvare, som icke stå i causaförhållande till honom, skulle utsträckas att gälla alla löften af ifrågavarande art, i den mån de ej *uttryckligen* gjorts beroende af t. ex. ett visst skuldförhållandes existens; en sådan ordning vore visserligen icke utan faror. Den stränghet, som växellöftet är underkastadt, motsvaras ju ock af formfordran; skulle samma stränghet påläggas formlösa löften af denna art i allmänhet, bragte man visserligen mången löftesgifvare i oförtjänt trångmål. Faktiskt äro vissa typer utbildade, för hvilka fastare regler och strängare behandling kunna tilllämpas; sådana äro å ena sidan de vid papper bundna, omsättnings- och affärslifvet tjänande löftena; å andra sidan passiv- (och aktiv-)successionen. Öfriga som hvarken äro så klart fria från förutsättningar som de vid papper bundna, ej heller, vare sig med afseende på förutsättningen mellan löftesgifvaren och tredje mannen eller mellan denne och mottagaren, bestämdt angifva sitt beroende, måste tagas försiktigt, såväl med afseende på frågan om en definitiv förpliktelsesvilja framträdt, som med afseende på deras beroende af förutsättningar. I detta sistnämnda hänseende gälla eljes vanliga argumentations- och bevisbörderegler i fråga om villkor och förutsättningar. Men gemensamt gäller om alla till den nu behandlade gruppen hänförliga utfästelser den egendomlighet i processuellt hänseende, att argumentation icke behöfver — i allt fall icke utan särskild påkallan från svarandesidan — föras beträffande vederlagsförutsättningen i vidare mån än att den uppgifves hänföra sig till tredje man[1].

---

[1] Munch-Petersen, s. 346.

IV.

Förestående undersökning af förhållandet mellan aflåtelse, särskildt penningutfästelse och penningeprestation, samt dess förutsättningar har förestafvats af intresse för att vinna vissa hållpunkter till bedömande af de rättsförhållanden, som uppkomma mellan intressenterna vid den indirekta prestationens typiska bärare i omsättningslifvet, nämligen *anvisningen.* Vi bruka då ordet först i en i visst hänseende vidare bemärkelse än det vanligen tages, i det omfång nämligen, som Wendt velat angifva med titeln på sitt arbete "Das allgemeine Anweisungsrecht". Det omfattar därvid äfven den dragna växeln, checken m. fl. likartade papper, hvarandra lika i sin yttre form af anmodan från en till en annan att prestera till en tredje. I vissa delar afser närvarande framställning att utgöra bidrag till dessa företeelsers gemensamma förklaring. Men vi skola dock hufvudsakligen uppehålla oss vid den svenska "vanliga" penninganvisningen, dess särskilda historia och gällande regler, i den mån de låta sig utletas, dock utan att ens i denna del framställningen kan göra anspråk på ett annat namn än det af ett *bidrag.*

Vi afstå från att uppställa ett visst anvisningsbegrepp, afsedt att utgöra hjälpmedel vid förklaring af hithörande rättsliga företeelser. Den jämförelsevis magra anvisningslitteraturen synes oss redan rik nog på konstruktioner af ifrågavarande slag. Då det på senare tider i nordisk rätt starkt ifrågasatts, huruvida man borde bibehålla "anvisningen som rättsinstitut" eller icke hellre splittra den efter de olika syften, för hvilka olika särtyper påstås skola vara utbildade — en fråga, hvartill

vi senare återkomma — vilja vi emellertid redan här nämna, att det är icke betänkligheter af denna art, som afhållit oss från uppställandet af ett anvisningsbegrepp. Såsom skäl våga vi i stället anföra det enkla, att själfva termen anvisning, i följd af språkets — och icke blott vårt språks — fattigdom på uttryck, är oumbärlig vid behandlingen af hithörande ämnen, brukad icke såsom en strängt juridisk term, utan med bibehållande af det allmänna språkbrukets smidiga betydelseöfvergångar. Anvisning betecknar båda anvisarens viljeförklaringar, till den som skall bära upp och till den som skall betala ut anvisningsbeloppet. Vidare omfattas härmed hela transaktionen med alla dess faser. Slutligen — för att blott utmärka hufvudbetydelserna — betecknas därmed äfven själfva papperet såsom bärare af skriften och af utsikten till betalning.

Vid begreppsbestämningen plägar man nu usurpera benämningen för en viss af de två första föreställningarne som fixeras till ett rättsbegrepp, eller ock kombinerar man dem bägge, låter begreppsbestämningen blifva en juxta-position af de båda viljeförklaringarne. Det sistnämnda begreppet saknar enligt vår uppfattning reellt värde. De båda öfriga behöfvas däremot bägge, men att för någotdera taga namnet anvisning i anspråk är både besvärande för framställningen och kan ändock knappast konsekvent genomföras.

Det kan väl i det hela sägas, att det är "anvisningen att betala", som f. n. är segrare på fältet. Endast undantagsvis ser man anvisningen att uppbära läggas till grund.

Detta är emellertid en ganska ny situation. I själfva verket saknar det icke juridiskt intresse att kasta en blick på de betydelseöfverflyttningar som det förflutna har att uppvisa. Vi skola företaga ett hastigt ströftåg i detta syfte — icke egentligen afsedt att vara en dogmhistorisk undersökning, utan snarare att gifva en inblick i den verklighet, som anvisningsbegreppen täcka öfver — stundom alltför väl.

Det framhålles ofta, att uttrycket *assignatio* är de romerska rättskällorna alldeles främmande[1], och att *assignare* där icke brukas i en bemärkelse, som har något att skaffa med den, i hvilken *assignera, anvisa* i modernare språkbruk användes[2]. Motsvarande tekniska termer i Rom voro däremot *"jubere"*, stundom *"mandare"*, samt, såsom särskild benämning för den hos romarne så viktiga promissionsanvisningen ("ad promittendum", icke "ad solvendum"), *"delegare"*. Termen assignatio härstammar enligt Salpius', dock utan allt bestyrkande, gifna meddelande från det italienska handelsspråket[3].

Det är emellertid icke redan därför gifvet, att icke ett samband kan gifvas mellan assignare i romersk och i modernare betydelse. Assignare förekommer verkligen i källorna i samma allmänna icke-tekniska betydelse som vårt anvisa, och liksom detta vanligen med en bibetoning af *disposition* af en nyttighet, däröfver den anvisande råder: *anslå* något till ett ändamål, *tillägna* någon något, tillsäga att något tillkommer den tillsagde; speciellt brukas assignare i betydelse af tillsäga hvem bland flere ifrågakommande den eller den nyttigheten skall tillfalla[4]. Hit hör den sammanställning *assignare libertum,* som utvecklats till teknisk term, såsom synes af bl. a. fr. 107 de verb. signif. 50, 16 (Modestinus): Assignare libertum, hoc est testificari, cuius ex liberis libertum esse voluit.

Den grundbetydelse af utpekande med dispositiv innebörd, vi här anmärkt, återfinna vi i medeltidens urkundsspråk, i allt fall i den germanska världen. Svenskt

---

[1] T. ex. Cohn i Endemanns Hdbuch III, s. 1094; Salpius s. 13 f., jfr s. 470; Heckscher, s. 299.

[2] Wendt, s. 1 f.

[3] Salpius s. 14. — En annan uppgift återgifves af Cohn, a. st. s. 1095 not 4, nämligen att termen af tyska köpmän skulle införts från Frankrike.

[4] Så »ager militibus assignatus» fr. 15 § 2 de rei vind. 6.1; »si certam partem unicuique coheredum (iudex) assignet» fr. 22 § 1 fam. herc. 10.2, jfr fr. 11 de distr. pign. 20.5. Vidare fr. 87 de hered. inst. 28.5, fr. 45, 49 § 3 de legat. III (32).

Diplomatarium erbjuder en mångfald exempel. Vi välja några få:

I n:r 2163 afhända sig hertigarne Eriks och Waldemars änkor till fullgörande af männens testamentariska förordnande, att ett prebende skulle grundas, tvänne gårdar med denna ändamålsbestämmelse: "curiam — nec nonet curiam — — ad fundacionem eiusdem prebende *assignantes,* nos bona supradicta" etc.

I n:r 2380 erkänner Kettil Kettilbjörnson att han af sin svärfader emottagit 300 mark, för hvilka han köpt gårdar, "que predia dilecte mihi in christo consorti mee gunnildi racione dotis permanent *assignata*".

I egendomsöfverlåtelseurkunder förekommer ordet ofta brukadt i betydelse ungefär af *afhända;* t. ex. n:r 2442: "dicta bona sub prefata condicione — — assignauit et contulit in perpetuum possidenda [i reproduktionen af samma urkund, n:r 2443: "penitus *assignanda*] danda vendenda commutanda" etc.; jfr fredsförslaget n:r 2555: castrum hunals (fästningen Hunehals) — — *traditum et libere assignatum.*

I n:r 712 betalas med köpeskillingen för en afliden persons försålda gods hans skulder, "*ad quorum solucionem prescripta bona* in testamento suo fuerant legittime *assignata*".

I n:r 1247 omnämnes pantsättningen af ett gods med orden: debita, pro quibus — — Curiam suam hielmeryth — — obligauerat & assignauerat; och i samma handling berättas en person hafva till en sin skulds gäldande "assignerat" *dels* en motfordran (till kvittning): "decem & octo marchas den. quas eidem domino Johanni angelo ("assignanten") tenemur similiter ad solucionem dictorum debitorum [nobis] *assignauit*", *dels* en fordran på tredje man, köpeskilling för försålda gårdar: "ex quadam prediorum vendicione — — — nobis *assignasse* Centum Triginta tres marchas cum duabus oris denariorum monete nunc currentis, *leuandas & recipiendas nomine suo* a dicto Magistro andree proposito" (tredje mannen-köparen).

Det sist anförda exemplet är särskildt anmärkningsvärdt. Här hafva vi tydligen att göra med en transaktion af samma art som de, hvilka typiskt förmedlas af den moderna anvisningen. Men magister Andreas är icke "debitor assignatus", såsom han för en senare tids språkbruk och uppfattning skulle vara, utan urkundsförfattaren ser saken så, att det *belopp,* han är skyldig, assigneras, liksom ock det belopp "assignatarien" själf är "assignanten" skyldig. Formeln är *assignare alicui aliquid:* utpeka åt någon något, som han får tillägna sig. Härmed kan jämföras n:r 2588, Knut Porsses erkännande, att en stockholmsk och en lybsk borgare "ex parte Dominorum Laurencij Olauesson et Magni Nikelsson militum" betalt i Lybeck 200 mark rent silfver kölnisk vikt "discreto viro Thidekomus de Gustrowe Civi Lubecensis, meo nomine, *quas* [marchas] *eidem* in solucionem aliqualem debitorum, quibus ipse obligor, *assignaui*" [1].

I den samling urkunder från medeltidens sista århundraden, som ur nordtyska stadsarkiv framdragits af Neumann [2], finner man alldeles liknande variationer af samma grundföreställning vid bruket af *assignare*, som dem vi påträffat i de svenska urkunderna. Neumann visar [3], att man af uttrycken "assignare", "assignatio" i från 1300-talet bevarade fullmakter och bref mellan den påfliga kurian och insamlarne af dess tributer från de baltiska länderna alldeles icke får låta förleda sig att häraf sluta till anvisningars bruk, i det assignare, såsom af talrika exempel otvetydigt framgår, helt enkelt är att

---

[1] Amira, Altschwedisches Obligationenrecht, s. 687 finner här ett uppdrag »zum Einziehen eines Guthabens» betecknadt med assignare och sammanställer härmed taekiumaþers (takumans) uppdrag att besörja konungens uppbörd, blott att i förevarande fall »der Beauftragte — zu seinen eigenen Vortheil handeln — soll». Den i urkunden förefintliga konstruktionen »assignare alicui marchas» röjer att urkundsförfattaren anlagt en helt annan synpunkt.

[2] Neumann, Geschichte des Wechsels im Hansagebiete, Erlangen 1863.

[3] a. a. s. 31 ff.

återgifva med "übergeben, aushändigen". Så t. ex. skrifver en påflig skatteinsamlare till kurian år 1337, att han sändt bud till Brügge med penningar att där öfverlämnas till kurians ombud: "ut omnes pecunias per eos debitas Brugis portarent ut — — ibidem ipsas vestro nomine possent, ut tenentur, *assignare*" [1]. Vidare förekomma sammanställningar, sådana som "deponere et assignare", "exhibuerunt, ostenderunt et assignaverunt discreto viro — — literas apostolicas" etc.

Här har betydelsen således öfvergått till ungefär *tradera* [2]. Men därjämte finner man i vissa af Neumanns urkunder en annan skiftning, som kan nära sammanställas med den i de sist anförda svenska urkunderna förefunna. Den har af Neumann icke särskildt uppmärksammats — naturligt nog, då den varit för hans ändamål likgiltig — men är för oss af största intresse, då uttrycket förekommer just i urkunder, som tjänat en anvisningssamfärdsel i modern mening, och som genom Neumann vunnit stor uppmärksamhet såsom de äldsta vittnesbörden om tillvaron af en dylik, i allt fall i nordliga Europa. De polska konungarne, hvilka sedan 1466 ägde rätt till en halfårsvis i Danzig utgående afgäld af de preussiska städerna, bestredo med dessa medel i stor utsträckning utgifter af skiftande art, gåfvor, betalning för tjänster, försträckning o. s. v., genom att utfärda till Danzigs stads styrelse ställda skriftliga anmodanden att

---

[1] a. a. s. 32.

[2] Jfr äfven af STOBBE i Z. f. Hand.-R. meddelade urkunder Bd VIII, s. 30 (anvisning af kejsaren på staden Lybeck år 1282), s. 42 (relation i Breslaus stadsbok år 1415); Bd IX, s. 413 (köpeskillingsutfästelse år 1269) s. 427 (anvisning på Kölns stad ställd till innehafvarna af 1280). I sistnämnda band, 408 not 12 anföres ett bref från Ärkebiskopen i Trier till borgarne i Erfurt, att han åt uppgifven tredje man »*bescheiden und bewist*» de 1,000 Mark, de varit Ärkebiskopen skyldiga. (I en annan a. st. s. 419 citerad urkund ser man sammanställningen: »dissen . . . zins bescheidete oder gebe.») Men bewisen, bevijsing äro de äldsta kända formerna för senare anweisen, Anweisung (Salpius s. 12).

af den vid viss angifven tid förfallande afgäldssumman till viss person utbetala det för hvarje fall afsedda beloppet[1]. Dessa anmodanden kunde antingen direkt tillställas Danzigerrådet eller ock, hvilket åtminstone längre fram synes hafva blifvit regel, öfverföras af betalningsmottagaren eller hans ombud. Särskilda af konungen utfärdade kvitton förekommo ursprungligen jämte den nämnda skriften, hvarefter båda urkunderna småningom sammansmälte till en. På liknande sätt förnöjde de tyska kejsarne sedan slutet af 1200-talet sina borgenärer, understödssupplikanter etc. med anvisningar på de tyska riksstäderna att betalas af de dessa städer åliggande riksskatterna[2].

De polska konungarnes bref hade enligt Neumann i genomsnitt följande lydelse:

"— — — generosis et nobilibus N. et O. et P. 1385 fl. hung. in istis — — — pecuniis per vos et nobis oblatis (offerendis, solvendis) — serviciorum nobis exhibitorum intuitu (eller såsom föräring, såsom betalning af skuld) dedimus, demonstrauimus, *designauimus (conassignauimus)* et deputauimus tollendos et percipiendos. Ideo *committimus (mandamus)* vobis ad requisitionem memorati N. 1385 fl. vng. de dictis pecuniis — — nobis pro festo nativit. (eller St. Joh. bapt.) proxime futuro per vos solvendos datis, extradatis et assignare debeatis — — realiter et effectualiter — — de quibusquidem florenis vos præsentibus quittamus"[3].

Äfven må anföras följande excerpter ur urkunder, hvilka Neumann anser vara exempel på fall, där vid urkundernas sammansmältning kvittobrefvet afgått med segern (äfven exempel i motsatt riktning skola finnas): "quittancia, quas magnifice stiborio de Baysen et filio suo aput vestras fraternitates consignavimus"; "quarum solucionem eis ("assignatarierna") aput vos assignavimus"[4].

---

[1] a. a. s. 103 ff.
[2] a. a. s. 106, not 84.
[3] se föreg. not.
[4] s. 115, not 107.

Det är uppenbart att dessa urkunder utföra just en sådan funktion som allmänt räknas för den moderna anvisningens typiska, och göra det på ett alldeles liknande sätt. Sedan tekniken utvecklats, betalningsmottagaren blir öfverbringare af urkunden, och denna äfven får tjänstgöra som kvitto i förhållandet mellan betalaren och utfärdaren, se vi ju den moderna penninganvisningen fullt färdig. Det har då sitt intresse att se hvad man i detta sammanhang betecknade med *assignare*. Det är icke den till adressaten riktade uppfordran att prestera; denna uttrycktes med ord som "mandamus", "committimus" — i jämförliga fall, men där assignantens ställning gentemot den anmodade var mindre stark, med "petimus", "rogamus". Det är däremot *den till betalningsmottagaren riktade hänvisningen på till hänvisarens förfogande hos tredje man innestående medel*[1].

Denna hänvisning ses icke heller såsom ett *uppdrag*, ett mandatum accipiendi, låt vara utan all juridisk-teknisk innebörd. En helt annan synvinkel är anlagd: hänvisningen fattas som en "Zuwendung", ett tillvändande af ett förmögenhetsgodt till mottagaren. Det är hänvisning åt borgenären, hvar han skall få förnöjelse, åt försträcknings- eller gåfvosökanden, hvar han skall kunna få lyfta det beviljade beloppet.

Det är som bekant vid transaktioner sådana som den ofvan nämnda, som uttrycken *assignera, assignation* småningom fästes såsom tekniska termer. Färdig är denna utveckling i allt fall på 1600-talet, då i norra Europa (Tyskland, Holland, Sverige) en verklig anvisningssamfärdsel, framförallt mellan köpmän, nådde en hög blomstring. Det var naturligt, att då tekniken förenklats därhän, att endast en urkund brukades, hvilken af assig-

---

[1] I samma urkunder förekommer assignare därjämte i den förut anmärkta betydelsen uthändiga, tradera: Danzigerrådet anmodas att ad requisitionem memorati N. 1385 fl. hung. de dictis pecuniis *assignare* realiter et effectualiter; kvittot *consigneras* af anmodaren till betalningsuppbäraren etc.

nanten öfverlämnades till assignatarien att af honom öfverbringas till assignaten, och denna urkund alltså framträdde som det synliga tecknet på den hänvisning, assignatarien erhållit, benämningen assignation kom att öfverflyttas till att *äfven* gälla papperet. Men då skriften i regel var affattad i form af en uppmaning till assignaten att betala, och språkbruket ej heller lägger något direkt hinder i vägen för en ytterligare öfverflyttning af uttrycket till att beteckna en viljeförklaring af detta innehåll — man kan ju "anvisa" någon ett åliggande, icke blott en förmån — kom anvisning, assignation att brukas äfven i *denna* bemärkelse. Faktiskt var det dock den till assignatarien riktade dispositiva hänvisningen på assignaten, eller på det belopp, som hos honom skulle utfås, samt papperet, tänkt såsom det yttre tecknet på att assignanten afsett en förmån åt assignatarien, som för det allmänna föreställningssättet framstodo som assignation. I svenska lagtexter, protokoll och dylika handlingar från senare delen af 1600-talet och förra delen af 1700-talet, likasom i samtida tyska vetenskapliga framställningar, så snart författaren icke ex professo behandlar förhållandet mellan assignant och assignat, är det nästan blott i dessa i hvarandra öfvergående bemärkelser, som uttrycken i fråga brukas. Karaktäristisk är art. 3 i 1657 års "Ordning för Wäxel-Bäncken uti den Kongl. Residentz-staden Stockholm": "Alle *assignationer eller Transporter* på de in Banco stående Penningar skola ske skriffteligen, förmedelst en till Bookhållaren öfvergifwen zedel — — — och den som tå *sin avance eller inne stående Penningar, enom androm Assignera eller Transportera* will" etc. Det heter ock "assignera på Banquen", "assignera någon på sin avance", "den assignerade Summa", "de Stater, hwilka årligen undfå deras Assignationer och Anordningar af Wårt Stats-Contoir uppå Landsorterne", etc.

Synpunkten är framför allt den som kommer fram i följande resonemang, hämtadt från en diskussion hos Bankofullmäktige på 1680-talet: "Om (exempli gratia)

Hr kyrkioherden Tilas *hade någorstädes penningar och assignerade migh på dhem,* (wore dhe sedan intet meere hans)" [1].

I 1734 års lag är det ju ock den till assignatarien riktade hänvisningen som betecknas som *invisning*: "*Hafwer någor fått inwisning på wiss man* och får ej betalning af honom etc.

I Tyskland har, att döma af den från 1700-talets början ganska rikt flödande litteraturen i ämnet, synpunkten varit densamma: assignatio, det är i främsta rummet *demonstratio, a quo solutionem accipiat.* Vi välja några representativa exempel:

Franck [2]: "Assignatio est actus, quo is qui alteri pecuniam dare cupit, eidem alium demonstrat a quo eam suo nomine accipiat";

Heineccius [3]: "actus quo qui solvere tenetur, alium a quo solutionem suo nomine accipiat, demonstrat".

Stryk [4] säger assignatio i teknisk mening vara assignatio *nominum* (i motsats till a. *rerum*) och gifver följande "descriptio": negotium a debitore demandatum, eum in finem, ut assignantis Creditor certam pecuniae summam ipsi indicatam a tertio exigat, eandemque, si a tertio illam consecutus fuerit, loco solutionis ab assignante alias faciendae retineat.

Men bredvid den ännu dominerande åskådning af den till "assignatarien" riktade viljeförklaringen såsom den egentliga anvisningen, framträda helt naturligt äfven andra. Man finner detta "negocium" kunna "dupliciter considerari": "ratione Debitoris sive assignati" och "ratione Creditoris sive assignatarii" [5]. Hos en och samma

---

[1] Bancko Protocoll pro A:o 1682, 24 april (s. 313 ff.).

[2] Franck, Institutiones Juris Cambialis, Halae 1721, Liber I sect. III Tit. IX § 2.

[3] Heineccius, Elementa Juris Cambialis Cap. III § 20.

[4] Stryk, Usus Modernus Pandectarum (7 uppl. 1745) Lib. XVIII Tit. IV § 19.

[5] Stenger, Diss. de assignationibus mercatorum 1712 (hos Beseke, Thesaurus juris cambialis, Berlin 1783, I: 244) § 4.

författare finner man därför stundom jämte bestämning af assignatio i den riktning vi ofvan angifvit, äfven en annan, därvid uppmaningen att betala medtagits. Så heter det hos Heineccius[1]: Differt adsignatio a cambio, quia in adsignatione unus mandat duobus, alteri ut solvat, alteri ut accipiat. I midten af århundradet äro begreppsbestämningar, för hvilka denna föreställning ligger till grund, icke sällsynta: assignatio förklaras sammansatt af ett mandatum solvendi och ett mandatum accipiendi nec non retinendi[2]. Någon konstruktiv betydelse ägde sammanställningen icke; af något försök att sammansmälta detta "duplex mandatum" till ett *dubbelmandat* i en senare tids mening synes intet spår.

Föreställningen om en anvisning, hvar betalning kan fås, *demonstratio, a quo solutionem accipiat,* står dock alltjämt i förgrunden och kommer än mera till heders under den följande tiden. Härtill har en omständighet isynnerhet bidragit. Den fråga, som ojämförligt lifligast sysselsatte författarne på anvisningsrättens område, var den om assignatariens rättsställning. Såsom vi sett, låg för bruket af uttrycket assignation föreställningen om en dispositiv afsikt hos utfärdaren i riktning mot assignatarien till grund, och på någon annan möjlighet synes icke heller någon af denna tids författare hafva ens reflekterat; att assignatarien skall behålla det uppburna är alltid förutsatt. De flesta ägna också ingen eller icke mer än en ytterst flyktig uppmärksamhet åt något annat fall än det att assignatarien är assignantens borgenär, att anvisningen alltså är utfärdad för att betala en skuld.

— Stenger anför att detta förhållande ock kommit till sin rätt i det kurfurstl. Sachsiska »Mandatum» angående assignationer år 1699 i författningens ord: »Seinen Debitorem an jemand assigniren oder anweisen und seinem Creditori bey jemand etwas assigniren oder anweisen».

[1] a. st. Cap. III § 20.

[2] Så Bauer, Progr. an et quando assignatio processui executivo locum det (Beseke, II: 1058); Ritter, Assignationis et cambii trassati idea prima § 11 (Beseke I: 312).

Var man sålunda icke i tvifvelsmål om att anvisaren ville realisera ett dispositivt syfte, saknade emellertid själfva hänvisningen nödig juridisk bestämdhet, och det var på denna punkt rättsvetenskapen satte in. Var åt assignatarien gifven blott en utsikt till rätt, eller ägde han assignantens bemyndigande att *indrifva* det anvisade beloppet? Det senare alternativet förutsätter ju en betalningsskyldighet för assignaten gentemot assignanten; men ett bestående skuldförhållande dem emellan var ock den situation, som i främsta rummet, stundom uteslutande, beaktades. Så finna vi ock i svensk rättsvetenskap *Nehrman,* som behandlar assignatio under rubriken "Om förplichtelsers upphäfwande", förutsätta ett skuldförhållande på båda sidor såsom det normala[1].

För den mening, att anvisningen innebar ett mandatum *exigendi* pläderade bl. a. en så betydande författare som Stryk[2], och hans mening segrade i den Preussiska Allgemeines Landrecht (1795)[3]. Mot det närmande af assignationen till cession, resp. dess assimilerande af detta institut, hvartill utvecklingen sålunda tenderade, uppträdde Cropp i sin år 1830 utgifna afhandling Über die Ansprüche des Inhabers einer Anweisung oder eines trassirten Wechsels auf die dafür vorhandene Deckung, und von der Statthaftigkeit des Contramandirens"[4], och såg räddningen undan en sådan sammanblandning i

---

[1] Nehrman, Inledning til then swenska Jurisprudentiam civilem, s. 366.

[2] Stryk, a. st. Lib. XVIII Tit. IV § 42, 45. Stryk anser ock, att vid konkurrens mellan assignant och assignatarie hos assignaten, assignatarien har företräde, liksom assignaten efter erhållen underrättelse om assignationen icke vidare är befogad att betala till assignanten.

[3] A. L. R. I: 16 § 262, 263. Denna lag synes dock för detta resultat fordra, att assignatarien underkastar sig en cessionaries villkor, hvilket ingalunda var Stryks mening; denne likställde dem blott *quoad tertium.*

[4] Heise u. Cropp, Juristische Abhandlungen Bd II s. 343 ff., se särskildt not 1 samt s. 351 och not 15.

assignationens bestämmande såsom ett till assignaten utgående mandatum solvendi, med betonande af att skuldförhållande icke nödvändigt förefanns vare sig mellan assignat och assignant, eller mellan denne och assignatarien. Beviset för att det är den till assignaten riktade viljeförklaringen, som är assignationens väsen, trodde sig Cropp kunna gifva genom en enkel hänvisning till anvisningsskriftens typiska affattning: "Betala mot denna min anvisning" etc. Cropp fann sig emellertid nödsakad att antaga äfven ett mandatum accipiendi in rem suam — detta för att förklara assignatens rätt att genom accept afskära assignanten från vidare befogenhet att kontramandera. Men då det således var såsom förklaringsgrund för rättsförhållandet *assignaten och assignanten emellan,* som äfven detta mandat skulle tjäna, var det för assignationens väsen likgiltigt, om detsamma *verkligen existerade;* vikten låg därpå, att det sätt, hvarpå betalningsmandatet var gifvet, gaf assignaten rätt att presumera, att assignatarien skulle uppbära för egen räkning, och därmed följde befogenheten att lämna accept. Det som för en äldre uppfattning *konstituerade anvisningen* är härmed förklaradt oväsentligt.

På den sålunda inslagna vägen har vetenskapen sedermera fortsatt. Redan Mittermaier[1], som icke yttrar sig om acceptverkan, känner icke längre ens någon presumtion för mandatum accipiendi *in rem suam.* Thöl[2] upptager från Cropp dubbelmandatet såsom det för anvisningen karaktäristiska, och brukar det liksom denne för att förklara acceptverkningen, men med annan motivering: enär inkassomandatarien icke kan på bättre sätt utföra sitt åliggande att med all flit utverka betalning, än genom att låta assignaten lofva *sig* betalning, och betalningsmandatet måste tolkas i öfverensstämmelse med det förra, för att ej assignanten skall råka i självmotsä-

---

[1] Mittermaier, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts, s. 985.

[2] Thöl, Handelsrecht I: 2, § 325 ff.

gelse, alltså kan accepterad anvisning ej kontramanderas[1]. Någon presumtion för att inkassomandatet skulle vara gifvet i mandatariens intresse känner ej heller Thöl. Hans nyss anförda resonemang synes alltså af honom tillmätas värde äfven vid ett verkligt inkassomandat. Medan hos Cropp och Thöl sammankopplingen af de två mandaten, såsom vi sett, tillskrifves verkningar utöfver hvad de hvart för sig kunna åstadkomma, bestrides detta af efterföljarne[2], som likväl bibehålla *dubbelmandatet*, alltså inbegreppet af anvisarens åtgöranden, såsom anvisningens begreppsbestämning.

Men liksom det redan för Cropp och Thöl hufvudsakligen var förhållandet mellan assignant och assignat, som hölls i sikte — karaktäristiskt härför är ock att Thöl bestämmer växeltrattan som en anvisning, samtidigt med att han förnekar tillvaron af ett inkassomandat vid densamma — hvadan man ock skulle rättast kunna kalla deras anvisning för ett kvalificeradt betalningsmandat, så blef det ock för framtiden den till betalaren riktade uppmaningen, som i främsta rummet förstods med anvisning. Uppbördsmandatet förflyktigades först till ett i betalningsmandatet implicite gifvet bemyndigande[3], hvarefter slutpunkten i utvecklingen betecknas af Wendt och Lenel. Wendt[4] påvisar att antagandet af ett bemyndigande för assignatarien, eller såsom han numera benämnes, anvisningstagaren, är, om än oskyldigt, dock alldeles öfverflödigt, i det därigenom icke lägges något till den rättsverkan, som redan den till den anvisade rik-

[1] a. a. § 327.

[2] Exempelvis Sintenis, Das prakt. gemeine Civilrecht II s. 580 och not 72; Unger, Rechtliche Natur der Inhaberpapiere, s. 76 ff.

[3] I denna riktning Endemann, Das Deutsche Handelsrecht 1865, s. 639; jfr s. 642. — Direkt uttaladt af v. Plucinski, Zur Lehre von der Assignation und der Delegation, Arch. f. Civ. Prax., N. F. 10, s. 310.

[4] Wendt, s. 76 ff.

tade betalningsanmodan medför. Och Lenel[1], som i likhet med v. Salpius och Wendt frånkänner denna sistnämnda viljeförklaring den densamma af ålder tillagda mandatsnaturen, förklarar den vara inkassofullmakt i modern mening, d. v. s. den till tredje mannen riktade förklaringen att vilja ställföreträdas af annan, och finner genom denna bestämning anvisningens hela väsen uttömdt.

Den skildrade glidningen inom den tyska rättsvetenskapliga terminologien återspeglas gifvetvis ock i de stiftade lagarna. Allg. Landrecht I: 15 § 251 brukar, som antydt, anvisning i den äldre tekniska bemärkelsen: "Wenn Jemand einem Andern den Auftrag macht, etwas welches der Auftragende von einem Dritten zu fordern hat, bei demselben für eigene Rechnung zu erheben, so wird dieses eine *Anweisung* order *Assignation* genannt". Erster Entw. eines BGB[2] låter båda sidorna komma till sin rätt; motiverna[3] tillmäta dock betalningsuppfordran den hufvudsakliga betydelsen och omnämna äfven det fall af "Anweisung", där viljeförklaringen tillställes assignaten direkt, utan att assignatarien förses med bemyndigande att uppbära. I BGB själf heter det i § 783: "Händigt Jemand eine Urkunde, in der er einen andern *anweist* [Erster Entw.: "auffordert"] Geld — — — an einen Dritten zu leisten, dem Dritten aus — — —".

Frågar man sig nu, om det är ändamålsenligt att vid behandlingen af den svenska rätten upptaga det språkbruk, hvartill den tyska rättsvetenskapen kommit, och i anslutning härtill utbilda ett vare sig blott formellt eller ett till sin rättsliga innebörd fixeradt anvisningsbegrepp, synes oss svaret böra utfalla nekande. Såväl det allmänna språkbruket hos oss som ock det juridiska intresset är knutet till de skriftliga, till assignatarien för öfverbringande till assignaten utlämnade urkunderna, och hänför sig därvid — förutom att hela transaktionen i

---

[1] Lenel i Iherings Jahrbücher 36, s. 113 ff.

[2] § 605.

[3] Motive zu dem Entw. eines BGB 1888, Bd II, s. 557 f.

en ny föreställning omfattas med uttrycket anvisning — i lika hög grad till den till assignatarien som till den till assignaten riktade viljeförklaringen, att icke rent af säga att det är i främsta rummet för den förra af dessa föreställningar, som ordet alltjämt mest brukas. Då denna viljeförklaring, tack vare den i svensk rätt alltsedan 1734 års lag existerande regressrätten mot utställare äfven af borgerlig penninganvisning, hos oss alldeles icke saknar juridiskt intresse, synes man oss icke böra usurpera termen anvisning till uteslutande beteckning för betalningsanmodandet. Af samma uppfattning är Trygger[1], som anser "den riktiga konstruktionen af invisningen enligt svensk rätt vara den, att invisningen innehåller ett mandat från assignanten till assignaten, att fullgöra en viss prestation (vanligen betala en penningsumma) till assignatarien, i förening med en utfästelse af assignanten att, i händelse assignaten ej fullgör mandatet, själf erlägga prestationen till assignatarien", hvilket allt han finner äga full tillämpning äfven på den trasserade växeln. För vår del skulle vi blott icke vilja tillägga denna beskrifning värdigheten af en "konstruktion" af anvisningen. Ett enhetligt realbegrepp är icke härmed gifvet — enligt vår uppfattning helt naturligt, ty ett brukbart dylikt står icke att vinna. Ett "sammansatt rättsfaktum" t. ex. bildar den så fattade anvisningen icke; här föreligga tvenne olika rättsfakta, tvenne viljeförklaringar, en uttrycklig och en underförstådd, hvilka bäras af samma papper, men som, hvar i sitt kompletterande saksammanhang, bestämma tvenne afgifvarens sinsemellan alldeles olikartade rättsförhållanden till två olika personer, låt vara att hvardera viljeförklaringens tolkning influeras af

---

[1] Trygger, Om fullmakt såsom civilrättsligt institut, s. 144. — En annan ståndpunkt intager Hammarskjöld, Fraktaftalet och dess viktigaste rättsföljder, s. 191, något som står i sammanhang med denne författares uppfattning i fråga om regressansvaret, hvarom nedan. H. konstruerar anvisningen såsom sammansatt af två fullmakter.

den faktiska kombination, hvari densamma ställts. Vid denna fråga lägga vi f. ö. föga vikt. Hvad det för oss gäller, är i främsta rummet att söka bestämma de rättsverkningar, som enligt svensk rätt uppkomma mellan de olika i transaktionen deltagande personerna, samt i andra rummet att med ledning däraf söka begreppsmässigt bestämma de rättsverkande faktorerna.

Planen för denna framställning är följande. Först skall behandlas den verkan en anvisnings infriande af trassaten har på de tre vid densamma i dess grundform intresserade personernas inbördes rättsförhållande. Hithörande spörsmål äro enligt vår uppfattning att besvara alldeles lika för den "vanliga" anvisningen som för de kvalificerade: växeltrattan och checken. Sedermera skola ett antal frågor beträffande den "vanliga" penningeanvisningen upptagas till behandling, med utgångspunkt från en kortfattad historisk utredning.

Innan vi skrida till fullföljande af detta program, bör emellertid beröras det i dansk och norsk rättsvetenskap med styrka häfdade krafvet på ett uppdelande af anvisningsmaterien, frånsedt den redan i lagstiftningsväg afskilda växeln, i ett flertal särskilda typer, som borde behandlas hvar för sig och icke sammanföras i en ofruktbar generalisering. Det är i Heckschers afhandling "Anvisningen som Retsinstitut"[1] — den enda mera utförliga undersökning af den nordiska anvisningsrätten i inskränkt mening, som litteraturen har att uppvisa — som detta metodologiska postulat först har uppställts. Själf har Heckscher med tillämpning af en "teleologisk" uppdelningsprincip gifvit en framställning af anvisningens förnämsta "arter": inkassoanvisningen, "remissa-anvisningen" och betalningsanvisningen eller checken. Tanken har vunnit bifall hos Aubert[2] och Lassen[3], afvisas däremot bestämdt

[1] T f. R. 1889, s. 297—355.

[2] Aubert, Den Norske Obligationsrets Specielle Del, s. 537 not 1.

[3] Lassen, Haandbog II, s. 369.

af Hagerup[1]: "Saalænge der ikke for denne Sondring er paavist konstante retslige kriterier — hvad efter min mening ikke hidtil er lykkedes —, men begrebsbestemmelsen alene hviler paa deres forskjellige økonomiske øiemed, savner denne sondring i lige høi grad brugbarhed for den praktiske retsanvendelse som videnskabelig holdning". Frågan har väl förlorat en del af sin praktiska betydelse, sedan checken blifvit föremål för lagstiftning, men då ej denna förändring gärna kan verka att numera alla "vanliga" anvisningar skulle blifva att betrakta som "remissa-anvisningar" d. v. s. funktionerande ungefär på samma sätt som affärsväxlar, utan väl skulle fortfarande efter det ekonomiska syftet som indelningsgrund uppdelas i olika kategorier med olika regler, står den dock alltjämt öppen. För svensk rätts del tilltro vi oss med bestämdhet kunna bestrida tillvaron i närvarande tid af skilda typer, för hvilka det kunde komma på fråga att uppställa särskilda regler — nämligen frånsedt "inkassoanvisningen", som säkerligen förtjänar en särskild undersökning, men hvilken vi, med hänsyn å ena sidan till den svenska lagens hållning, å andra sidan den väsentliga olikheten i rättsföljder, anse böra hållas utanför vid afhandlande af den vanliga anvisningen och från hvilken vi alltså i det följande bortse. Hvad de öfriga af Heckscher behandlade "arterna" angår, synes icke heller enligt honom *vid anvisningens infriande i regelrätt ordning* några olikheter uppkomma. Åt frågan om dessa verkningar ägnar Heckscher i det hela föga uppmärksamhet; ehuru hans formella anvisningsbegrepp är "Krav på en Ydelse paa Udstederens Vegne, overbragt af den, till hvem Ydelsen skal erlægges", söker han efter rättsverkningar i form endast af "förpliktelser för utställaren eller för assignaten i förhållande till mottagaren", och finner, som rimligt är, att inga sådana "kunna deduceras af själfva anvisningens form". Det är emellertid enligt vår mening en cura posterior att tillse hvilka rättsverkningar som

[1] T. f. R. 1893, s. 14 not 1.

framträda såsom en följd af anvisningen, då det principala resultat, hvartill densamma syftar, icke tvångslöst uppnås; i första rummet är att fastställa de verkningar densamma medför i sitt åsyftade sammanhang, prestationen från assignat till assignatarie. Mot en sådan väg för undersökningen kan, synes det oss, blott ett inkast med fog göras, det att redan anmodandet till assignaten, resp. utgifvandet till assignatarien innebure en definitiv afveckling af äldre rättsförhållanden, och att således anvisningens infriande icke ägde betydelse för dessa. Så skulle förhållandet vara om assignationens utfärdande innebure en öfverflyttning af en assignantens rätt till assignatarien, och samtidigt redan förvärfvet af denna rätt eller af regressrätt mot utställaren afvecklade ett mellan assignanten och assignatarien bestående rättsförhållande eller grundade ett nytt dem emellan afsedt. Men otvifvelaktigt är enligt svensk rätt intetdera fallet. Att assignatarien ej i och med anvisningen förvärfvar en rätt mot assignaten är ett resultat, som vi redan här kunna antecipera från den senare framställningen i fråga om "vanliga" anvisningar; att detsamma gäller växlar, är icke tvifvelaktigt och i fråga om checken framgår detsamma ur förarbetena till checklagen, då bestämd ställning intogs till denna fråga. Än mindre kan det således vara tal om cession med verkan af fullbordad gåfva, datio in solutum o. s. v. Hvad så angår regressrätten mot utställaren, har den fråga i växelrätten ofta dryftats, huruvida en växel, gifven i anledning af ett bestående skuldförhållande, blott vore gifven "zahlungshalber", såsom den tyska termen lyder, eller om en "novation" eller en datio in solutum förelåge. Så mycket är ju i denna fråga dock otvifvelaktigt, att ett upphäfvande af den äldre skulden icke med nödvändighet ligger i växelns gifvande, och den allmänna uppfattningen går ju ock med bestämdhet i den riktning att särskilda omständigheter måste ådagalägga en bestämd afsikt för denna verkans inträde. I än högre grad gäller detta checken, och hvad den allmännna an-

visningen angår, är ingen anledning att om densamma antaga något annat[1].

Vi kunna således, oberoende af detta inkast, öfvergå till frågan, om rättsverkningarne vid en anvisningstransaktions normala förlopp.

Först vilja vi då erinra om ett ofvan (s. 35) gjordt påpekande, att betalning af en summa penningar i och för sig icke knyter något (obligatoriskt) rättsförhållande mellan betalaren och mottagaren; som isoleradt rättsfaktum är dess enda verkan öfverflyttningen af en summa penningar från den enes förmögenhet till den andres. Först i sammanhang med upplysning om huru det förhåller sig med betalarens vederlagsförutsättning och med dess realisation, eller i sammanhang med upplysning om att betalningen själf innebär uppfyllelse af vederlagsförutsättning för en motpartens åtagna förpliktelse[2] kan betalningen af domaren uppfattas såsom medbestämmande ett obligatoriskt förhållande mellan parterna. Om det styrkes t. ex. genom vittnen, att en person mottagit en penningsumma af en annan och intet vidare är upplyst, resp. vid behof styrkt, icke kan domaren på grund häraf utdöma beloppet af mottagaren till betalaren. Huruvida anledningen till prestationen varit försträckning, gåfva, betalning af skuld etc. eller om aflåtarens vederlagsförutsättning måhända refererat sig till tredje man, är ovisst; tillvaron af en återbetalningsskyldighet eller skyldighet att lämna vederlag följaktligen lika oviss[3]. An-

---

[1] Härtill återkomma vi nedan.

[2] Eller eljes ingår som moment i ett för motparten skuldgrundande saksammanhang — från denna möjlighet såsom af minimal betydelse vid hithörande företeelser bortses i det följande.

[3] Det kunde synas öfverflödigt att så utförligt framställa, och än mer att med rättsfall styrka en så självklar och fundamental sats; då det emellertid är allt annat än sällsynt att höra densamma bestridd, må anföras följande motivering ur en HD:s dom (N. J. A. 1901 notiser A n:r 85): »enär svrdn icke emot

taga vi nu, att det ock är styrkt, att det varit på mottagarens begäran, som prestationen skedde, ändrar detta tydligen intet. Hvem som tagit det omedelbara initiativet, är alldeles likgiltigt, bevisar absolut intet ifråga om prestationens vederlagsförutsättning. Antaga vi i stället att det styrkes att betalningen uppburits af ett af mottagaren med begäran om summans erhållande afsändt bud, ändrar detta fortfarande ej resultatet. Uppfordringen, vare sig gjord personligen eller genom budbärare, som själf skall öfverbringa beloppet, låter alltjämt betalningen framstå såsom ett fragment af ett saksammanhang, hvars öfriga innehåll, då det aflåtna är penningar, på grund af aflåtelsens i särskildt hög grad neutrala karaktär icke låter sig utan vidare upplysningar bestämmas.

Än om nu det icke vore ett bud, som afsändts för att till afsändaren öfverbringa det presterade, utan en person antingen själf direkt uppfordrade en annan att till viss tredje öfverlämna en penningsumma att af denne behållas, eller läte tredje mannen själf som bud öfverbringa denna uppfordran, och det af omständigheterna vore klart, att summan icke var afsedd att tillkomma tredje mannen såsom lämnad honom af *betalaren* med hänsyn till något dem emellan bestående eller nu ingånget rättsförhållande, utan att betalaren skulle hålla sig till den som gifvit uppfordringen? Finge då något bestämdt antagas om arten af den vederlagsförutsättning, som af betalaren riktas mot uppfordraren? Kan det för bestämmandet af deras inbördes förhållande gifvas någon den ringaste ledning af den omständighet, att uppfordraren, som önskade prestera till tredje man, i stället för att först själf personligen eller genom bud uppbära summan af betalaren och sedan åter utbetala den till tredje mannen, förenklar operationen genom

skndns bestridande styrkt, att de kontanta belopp, skndn i 3 poster af svrdn bekommit å tillhopa 400 kr., utgjort försträckning» etc.

att låta penningarna vandra raka vägen *från* den, som var sinnad att prestera till honom själf — *till* den, som han själf önskade lämna penningar? Oss synes svaret icke kunna blifva annat än ett bestämdt nej. Å andra sidan, om en person, i stället för att själf lämna en annan ett penningebelopp, anmodar denne att begifva sig till en viss tredje för att, mot öfverbringande af afsändarens till denna tredje riktade anmodan, få till sig utbetaladt ett penningebelopp, kan man *redan däraf* sluta, att meningen är, att penningarna skola öfverlämnas till afsändaren, eller eljes sluta något visst om rättsförhållandet mellan denne och den som uppburit? Vi mena, att svaret åter måste blifva ett nej.

Men de båda situationer, vi nu senast beskrifvit, äro utmärkande, den ena för assignatens ställning till assignanten, den andra för assignatariens ställning till assignanten. Den skriftliga "vanliga" anvisningen, såväl som växeltrattan, checken och kreditbrefvet innehålla alla uppfordringar från assignanten (trassenten) till assignaten (trassaten) att på assignantens vägnar utbetala en summa penningar, och assignatarien (remittenten) får skriften i sin hand för att öfverbringa denna uppfordran och uppbära det "anvisade" beloppet. De svar, vi ofvan gifvit, skulle alltså vid anvisningen (i vidstr. bem.) äga sin fulla tillämpning.

Emellertid är det, som bekant, så långt ifrån att detta resultat skulle vara det allmänt erkända, att det tvärtom hvad förhållandet mellan assignant och assignat angår, är stick i stäf mot man kan måhända alltjämt säga den härskande läran[1], och det är visst icke exem-

[1] Enligt Wendt var dubbelmandatsteorien ännu 1895 att betrakta såsom den »härskande» i Tyskland. — Sedermera har BGB:s hållning — i motsats mot Erster Entwurf dubbelmandatskonstruktion räknar lagen blott med tvenne »Ermächtigungen» och lämnar således i allt fall frågan öppen — som det synes utöfvat ett visst inflytande. Beträffande betalningsmandatet är dock att märka, att Grünhut i sin Wechselrecht (1897), det mest betydande arbete på anvisningsrättens (i vidstr. men.) område,

pellöst vare sig i doktrin eller praxis, där frågan icke är löst genom lagstiftningens hållning, att den motsatta meningen omfattas äfven ifråga om förhållandet mellan assignant och assignatarie. Den uppfattning, man häfdat, är nämligen den, att anvisningen att betala, resp. såväl denna, som anvisning att uppbära betalning äro af *mandatsnatur*. "Betalningsmandatets" utförande grundar ett kraf på godtgörelse ("revalering") för den utgift som mandatets utförande vållat mandatarien, och "inkassomandatet" att uppbära grundar skyldighet att redovisa det uppburna.

Lättast att komma till rätta med är onekligen "inkassomandatet". Hvad växeln och checken beträffar, hafva vi icke sett någon af senare tiders författare häfda dess existens, än mindre urgera dess rättsföljder. Detta naturligen beroende därpå att växeltagaren ju tvärtom erhåller regressrätt mot växelutställaren, därest papperet icke i rätt tid infrias. Därför finner man ock Thöl, som likvisst konstruerar anvisningen som ett "dubbelmandat", och som anser en tratta innehålla en anvisning[1], uttryckligen negera tillvaron af ett inkassomandat på den grund, att hvad man kallat förpliktelser för växelinnehafvaren, i självfva verket blott är *betingelser* för utöfvande af en rättighet[2]. Och vid den vanliga anvisningen opererar man väl stundom med mandatum in rem suam, men detta är en blott konstruktionsfråga. Presumtionen för *verkligt* inkassomandat torde få finnas, som uppställa. Hvad svensk rätt

som på senare tid framkommit, fasthåller vid mandatsteorien och dess flesta konsekvenser, se nedan i texten.

[1] Thöl, Handelsrecht I: 2, § 331.

[2] Thöl, a. st. — Den som det kunde tyckas skriande motsägelsen i dessa af Thöl själf afsiktligt tätt sammanställda satser förklaras i viss mån däraf, att anvisningen, som enligt tysk rätt icke gifver någon regressrätt åt assignatarien, däremot *om* han mottager densamma, enligt Thöl (Handelsrecht I: 2 §§ 323, 328), »förpliktar» honom att ombesörja betalnings affordrande af trassaten, äfven om han har ett mandat *in rem suam* — nämligen gör honom lika beroende af det underliggande förhållandet, som hade

beträffar, kan väl på samma sätt regressrättens tillvaro anföras till stöd för mandatsförpliktelsens förnekande redan i hvad angår vanlig anvisning. Då emellertid förutsättningarne för regressrätt kunna efter olika tolkningar fattas olika, må det fasthållas, att t. o. m. om nämnda stadgande icke funnes, resultatet det oaktadt hade blifvit alldeles detsamma. Vi hafva ofvan utvecklat, hurusom den omständighet, att betalning uppburits af tredje man, i och för sig ingalunda häntyder på något mera bestämdt rättsförhållande assignanten och assignatarien emellan, än om denne senare i stället för att hänvisas fått det belopp, som assignanten afsett åt honom, ur assignantens egen hand. Det skulle vara således, att i det faktiska bruk, anvisningen kommit att få, ställningen uppdragsgifvare — uppdragstagare kommit att blifva den så ojämförligt vanligaste, att presumtion för att just *detta* aftal är ingånget, kan statueras. Att så icke alls är fallet i svensk rätt och tilläggom i svensk samfärdsel, kan icke ett ögonblick dragas i tvifvelsmål. Då Heckscher, som i händelse af underlåten klausul om inkassosyfte anser "Formodningen" vara emot en sådan inskränkning, som den denna klausul angifver, häri finner "en Erkendelse af at Anvisningen i Nutiden har arbejdet sig frem till en selvstændig økonomisk Funktion, som muligvis endnu ikke med fuld Klarhed er overskuet i alle sine retlige Konsekvenser, men dog medfører videre Retsvirkninger end det blotte Representationsforhold" [1], och således angifver anvisningen i dispositivt syfte som en nybildning, en typ som håller på att framgå ur inkassomandatet, så är detta, för svenska förhållandens del, att ställa verkliga sakförhållandet på hufvudet. Såsom för Sverige och äfven Tyskland framgått redan af den ofvan gifna lilla exposén öfver betydelseglidningen, var det *just den*

---

han fått betalningen. Att samma förhållande under lika omständigheter också äger rum vid växeln, undanskymmes för Thöl af hans postulat, att det underliggande förhållandet alltid är likgiltigt vid växeln.

[1] Heckscher, s. 327.

dispositiva akten, som var anvisningen för en äldre tids uppfattning, och för en oreflekterad åskådning är det hos oss så än i dag. Att tala om "presumtion mot" inkassosyfte är enligt vår mening med hänsyn till hvad redan följer af allmänna bevisbörderegler onödigt och vilseledande, men blir det i all synnerhet, om det i detta sammanhang förbindes med föreställningen om något nytt, som håller på att kämpa sig fram.

Doktrin och praxis i Sverige torde väl ock varit "inkassomandats"-teorien föga gunstiga. Nehrmans ställning till denna fråga torde vara tillräckligt klar genom hans placering af assignationsinstitutet bland skuldupphäfvande fakta. Hos Solander, Strödda besvarade Lagfrågor [1], finner man den alldeles riktiga synpunkten anlagd, frågan om assignanten kan under åberopande af det nakna faktum, att assignatarien af assignaten fått penningar på anvisningen, göra gällande betalningsskyldighet, besvaras nekande under åberopande af 17: 33 R.-B. och med den närmare motivering, att med den kvitterade anvisningen kan assignanten "ej bevisa sin fordran, utan allenast sin penningeutgift, som den andra icke är skyldig bevisa hvarifrån den härflutit". Samma mening har i nyare tid, med hänvisning till Pr. U. L. 10: 4, uttalats af Trygger [2], och till dess anhängare, med stöd redan i allmänna rättsgrundsatser, har man äfven att räkna Hammarskjöld [3].

I praxis har frågan varit föremål för pröfning i ett i N. J. A. 1875 n:r 132 refereradt rättsfall, hvarest en person, som assignerat till en annan 500 kr. på ett bankkreditiv, instämde assignatarien med yrkande om redovisningsskyldighet för det uppburna. Käromålet bifölls af HR: enär svaranden icke visat att han på ett eller annat sätt guldit ifrågavarande belopp etc., i hvilken dom Göta Hof.-R. enhälligt icke fann skäl göra ändring; men N. Just.-Rev., hvars betänkande af HD *enhälligt* bifölls,

---

[1] Solander, Strödda besvarade Lagfrågor (1778) s. 77.
[2] Trygger, Fullmakt s. 144 vid not 1.
[3] Hammarskjöld, Fraktaftalet, s. 186.

intog en motsatt ståndpunkt: "enär mot D:s (assignatariens) påstående, att han af J. (assignanten) mottagit invisningsbeloppet såsom betalning för motsvarande belopp som han förut för J:s räkning utgifvit till C., J. *icke ådagalagt något förhållande, på grund hvaraf det finge anses åligga D. att för invisningens belopp till J. redovisa*" etc.

Därmed öfvergå vi till den andra, och som nämndt, helt annorledes omstridda frågan, om assignaten kan, under åberopande allenast af det faktum, att han inlöst den på honom dragna anvisningen (växeln, checken), fordra "revalering", d. v. s. godtgörelse till samma belopp, eventuellt med uppdragsprovision, af assignanten. Vi hafva ofvan påpekat, hurusom icke den blotta omständighet, att en penningeprestation företages på mottagarens uppfordran, i och för sig är ägnad att tjäna som grund för någon som helst slutsats beträffande *arten* af den — visserligen efter all sannolikhet förefintliga — vederlagsförutsättning, som gifver prestationen dess individuella karaktär, och som det är nödvändigt att känna för att kunna bedöma prestationens inverkan på parternas rättsförhållande, samt vidare hurusom icke heller det förhållande att prestationen uppbäres genom ombud, eller direkt af tredje man, till hvilken den första prestationens destinatarie i sin ordning önskar prestera, kan i och för sig gifva någon ledning för nyssnämnda frågas besvarande.

Fasthåller man dock den mening, att assignaten äger att åberopa betalningen såsom ett af honom för assignanten gjordt *utlägg,* hvarför denne enligt vanliga mandatsregler är pliktig godtgöra honom, kan detta, synes det, endast ske under åberopande af att de skriftliga, af assignatarien (växelinnehafvaren etc.) öfverbragta betalningsuppfordringarna *faktiskt* i samfärdseln kommit att blifva det tekniska uttrycket för begäran att annan skall gå i utlägg, och nästan uteslutande eller åtminstone i det ojämförligt större antalet fall brukas just för detta ändamål. Men något dylikt påstående hafva vi aldrig sett

framställdt[1]; det vore ju också fullkomligt absurdt. Vore *detta* anvisningarnes funktion i det ekonomiska lifvet, skulle de påtagligen icke äga en tusendedel af den praktiska betydelse, som nu tillkommer dem. Sådana äro icke samfärdselns former, att man kan besörja sina utbetalningar genom att i en knapphändig, urkundsmässigt och abstrakt affattad uppfordran om utbetalning anmoda andra till höger och vänster att lägga ut hvad anmodaren har att betala. Jämförelsevis sällan vore det att förvänta att en så framställd begäran skulle villfaras och än mindre att ens egna borgenärer af en så osäker utsikt att vinna förnöjelse, som ett dylikt papper gåfve, skulle låta förmå sig att taga anvisningen som medel att utfå hvad dem tillkommer, och allra minst, att detta papper sedan skulle, äfven utan den anvisades accept, gå som värdetransportmedel ur hand i hand. Nej, annorlunda skildras t. ex. den dragna växelns funktion i den ekonomiska samfärdseln, äfven af mandatsteoriens anhängare, t. ex. Grünhut[2]. Som det viktigaste fallet har man för ögonen det, att en trassatens *skuld* till trassenten inkasseras genom växeln. Att detta fall långt ifrån är det enda är visserligen klart. Det kan ju mycket väl vara fallet, att trassatens eller i allmänhet anvisningstagarens prestation verkligen grundlägger en fordran mot anvisaren; i så fall är i regel redan förut ett kreditaftal mellan parterna träffadt, i anslutning till hvilket anvisaren nu drager på den honom beviljade krediten; eller ock kompletterar anvisaren sin viljeförklaring genom ett avisbref, däri han närmare angifver de villkor, han underkastar sig i fråga om återbetalning o. s. v. En tredje möjlighet af stor praktisk

---

[1] Dock — en deltagare i en Finska J. F:s diskussion om bevisbördan vid växelacceptants revaleringskraf uttalade såsom sin erfarenhet, att accept stundom tecknas för att betala skuld, men oftast såsom vänskaps- eller tacksamhetsbevis, eller med ett ord af vanliga skäl för en proprieborgens ingående (F. J. F. T. årg. 4—5, s. 185 ff.).

[1] Grünhut, Wechselrecht I, s. 8 ff.

betydelse är tillvaron af ett kontokurrantaftal mellan anvisare och den anvisade, i hvilket fall betalarens vederlagsförutsättning är på ett säreget sätt obestämd, i det att frågan om kreditgifning eller skuldbetalning föreligger är obesvarad; klart är blott att utbetalningen skall ingå som en abstrakt post bland kontokurrantens öfriga, till afräkning mot hvad assignanten hos assignaten enligt räkningen har eller får till godo. En ytterligare möjlighet, ehuru praktiskt visserligen ytterst oviktig är den, att en af assignaten till assignanten utlofvad gåfva vinner sin realisation genom assignatens prestation; långt viktigare däremot den, att icke mellan dessa parter direkt något rättsförhållande beröres, utan att den indirekta prestationen från assignaten till assignanten i sin tur förmedlar tvänne andra indirekta, nämligen en från assignaten till tredje man och en från denne till assignanten.

Den gamla 1700-tals-doktrinen gjorde sig visserligen skyldig till en viss ensidighet genom att fatta endast den första af alla dessa — äfven de dock blott *exempelvis* uppräknade — möjligheter, nämligen skuldbetalningen i sikte. Dock skulle man göra den orätt, om man toge efter bokstafven det ofta framställda påståendet, att andra fall alls icke beaktas; redan de ofvan (s. 116) anförda definitionerna tyda på något annat; men det kan icke förnekas, att i dessa afhandlingar, sedan inledningsvis andra fall affärdats med ett par ord, stundom alldeles icke beaktats, skuldbetalningen ensam egentligen dryftas. Det innebar då otvifvelaktigt ett vetenskapligt framsteg, när Thöl icke blott betonade tillvaron af skilda causæ (solvendi, credendi, donandi) vid delegation och assignation, utan ock, i stället för att behandla dessa institut under kategorien upphäfvande af eller succession i skuld, gaf den generella formeln "indirekt betalning"[1]. Men detta framsteg är åter äfven-

[1] Thöl, Handelrecht I: 2 § 316, 325, 333. — Till verklig utveckling kom den indirekta prestationens tankeform dock först hos Salpius (s. 472 ff.).

tyradt i och med att uppfordringen till denna indirekta betalning från dens sida, som står såsom tänkt mottagare vid den första och tänkt aflåtare vid den andra af de prestationer, hvilka båda förmedlas af samma tredje, konstrueras som ett *mandat*, i stället för att densamma måste uppfattas såsom fullkomligt neutral i förhållande till karaktären af den tänkta prestationen till anvisaren, i det dess rättsliga betydelse inskränker sig till den egendomliga förskjutningen af den reella aflåtelsens riktning med bibehållande af rättsverkningarne (utöfver de i aflåtelsen själf omedelbart innehållna) alltjämt i den gamla riktningen.

Och icke blott är det rättsdogmatiska framsteget med dess möjliga vinster för praktiken förloradt, utan omedelbart praktiskt innebär den nya teorien en stor försämring. Äfven den gamla doktrinen hade opererat med mandatum solvendi — denna kategori har på växeln tillämpats ända sedan 1200-talet[1] — men det var en alldeles oskyldig konstruktion, som var till blott emedan det naturligtvis måste sökas en hemstad för den förmenta främlingen inom romanistiska systemets murar; och därtill lämpade sig förträffligt mandatet, hvars utomordentliga tänjbarhet ju låtit romarne själfva få utrymme inom de klagbara konsensualaftalens ram för flera institut, som i själfva verket hade intet med de lifsförhållanden att skaffa, för hvilka mandatsreglerna egentligen voro afsedda.

Några fordringar på att mandatsreglerna skulle egentligen tillämpas hade man säkerligen icke; då det solutoriska syftet förutsattes som nästan gifvet, blef föga plats för actio mandati contraria för assignaten eller directa

---

[1] Redan i Decisiones Rotæ Genuæ (14:de Seklet) finner man en konstruktion som följande: »Ex litera cambii oritur duplex mandatum, alterum erga personam quæ debet solvere, alterum vero erga illum qui debet pecunium recipere» (anförd i art. Wechsel Weiskes Rechtslexikon 2. Aufl.); jfr Salpius s. 48.

för assignanten [1]. Mer för en nyare rättsvetenskap, som lossat anvisningen från dess systemplats under skuldförhållandens upplösning, blef det nu i stället allvar med mandatet och — hvad viktigast är — mandatsbevisbördereglerna. Det är detta, som vi betecknat såsom, praktiskt taget, en försämring af den äldre läran.

Sedan för den romerska rättens del det efter von Salpius' och Wendts undersökningar [2] torde få anses tämligen obestridligt, att densamma icke lade förhållandet under en sådan synvinkel, utan ägde ett särskildt institut iussus, som uteslutande bestämde riktningen af prestationens vederlagsförutsättning, men ej innehöll någon individualiserande egenskap, sådan som mandatet, erhåller man numera på frågan om grunderna för påståendet om anvisningens betalningsmandatsnatur egentligen tvenne svar. Det ena hänför sig helt enkelt till anvisningens yttre form, det andra åberopade skälet är trassentens växelrätt mot växelacceptanten.

Det heter ju dock "Zahlen Sie!" — menar Grünhut [3]. Är icke växeln ett mandat, "kommer den i motsägelse mot sitt eget klara innehåll; orden skulle då få tolkas i en annan mening än de äga för 'jeden unbefan-

---

[1] Man ser väl en och annan gång uttryckligen häfdas mandatstalan: (Cocceii-) Engelbrechten, Diss. de Assignationibus (1703, Beseke s. 1174 ff.), — anses vara den äldsta afhandling, som ex professo afhandlat assignatio — förklarar assignatio »revera nihil aliud esse quam mandatum, easdem quoque ex assignatione Actiones tuto asserere poterimus,» men det är icke så allvarligt menadt; ty samme författare förutsätter dock att assignaten alltid är gäldenär och befrias genom infriandet från sin skuld, efter den vanliga formeln: quod jussu alterius solvitur, pro eo est, quasi ipsi solutum esset». Hos Stenger, a. a. finner man afsikten med anvisningens utställande uttryckes sålunda: »*Eo fine — — — ut per unam aliquam solutionem utrumque obligationis vinculum tollatur*».

[2] v. Salpius, s. 48 ff.; Wendt, s. 71 ff. — En efterskörd ur källorna har v. Willebrand, Den romerska delegationsläran, s. 88 ff., sammanbragt.

[3] Grünhut, II, s. 292.

genen Leser'". Oss förekommer det tvärtom som den största fördomsfullhet att redan af det skäl, att det är assignanten, som tager initiativet till transaktionen, draga några slutsatser om dess innehåll. Då det ju är i assignantens person, som de båda förmedlade prestationerna knytas till hvarandra, i det han står som aflåtare vid den ena, mottagare vid den andra, är det ganska själffallet, att det blir från honom, som initiativet till operationens förenkling åtgår. Att han därvid — icke nödvändigt, men i regeln, — begagnar uppmaningens form är ju blott en naturlig följd af hans nyssnämnda ställning. Det är samma form som han skulle använda vid en anmodan att betala till honom själf eller till hans inkassofullmäktig. Man erkänner möjligheten af att inkassera genom mandatarie hos tredje man, man erkänner möjligheten af att utbetala genom ombudsman, men ser förunderligt nog hinder för att hvarken mottagaren eller betalaren är anvisarens mandatarie [1]. Enligt denna åskådning måste således den som har en fordran att inkassera hos en, men själf är skyldig en annan, anlita en ombudsman att först som inkassomandatarie gå till den ene och sedan som betalningsmandatarie till den andre. Det verkliga lifvet tager saken enklare än så.

Det andra argumentet, växeltrassentens växelrätt mot acceptanten, synes väl för en fördomsfri uppfattning böra leda till det rakt motsatta resultatet och har också äfven i denna riktning ofta åberopats [2]. Det måste ju ock sägas vara den naturliga ordningen, att den sista gäldenären i regresskedjan ock skall normaliter vara den siste, civilt sedt. Mandatsteoriens åberopande af rättsregeln i fråga till sitt stöd laborerar ock med stora svårigheter [3]. Då t. ex. Heckscher anser rättsverkningen

---

[1] På denna åskådning fotar helt v. Plucinskis uppsats zur Lehre von der Assignation und Delegation, Arch. f. Civ. Prax., N. F. 10, s.

[2] T. ex. Hammarskjöld, Fraktaftalet, s. 187.

[3] T. f. R. 1889, s. 340.

för trassenten af trassatens accept vara "ren mandatsverkan" och därför å ena sidan böra *inskränkas till att gälla efter mot trassenten verkställd regress*, men å andra sidan utvidgas till att under motsvarande förhållande gälla äfven vanliga anvisningar, röjes redan genom det sålunda sagda en svaghet för förklaringen de lege lata af nämnda rättsregel ur mandatsteorien. Rätten gäller lika väl, om trassenten alldeles icke haft något obehag i följd af någon acceptantens försummelse och således rimligen icke har något "mandatsintresse" att fordra.

Det brukas ju ock faktiskt i stor utsträckning att borgenären tager sin gäldenärs accept på en växel som det icke ens är hans mening att släppa i rörelsen, utan låta hvila i sitt eget förvar till förfallotid.

En annan svårighet, som det aldrig torde kunna lyckas att förklara med mandatsteorien, är att detta trassentens regressanspråk mot acceptanten går ut på regresssumman inclusive växelsumman; då "mandatarien", om han utbetalt beloppet, ju skulle ägt revaleringsrätt, finns ju intet skäl att låta "mandanten" afkräfva honom ett belopp, som han i sin tur genast kan återkräfva af denne. Thöl söker undgå denna vansklighet genom att förklara att mandatarien visserligen har rätt till betäckning, men icke att omedelbart erhålla den[1]. Hur godtyckligt detta påstående är, kan måhända bäst illustreras genom att anföra Thöls egna ord, där han ex professo behandlar "betalningsmandatet"[2]: "Der Mandatar kann ohne Zweifel, wenn er bereits gezahlt hat, *sofort* sich revalieren". — Grünhut[3] lägger bevisbördan vid revaleringskraf från trassatens sida, han må nu hafva accepterat eller ej, på trassenten; vid regress af trassent mot acceptant däremot på acceptanten. Resultatet häraf är, att den som honorerat växeln, antages hafva gjort det utan betäckning; den acceptant som låtit växeln gå till regress, antages

[1] Thöl, Wechselrecht § 82.
[2] Thöl, Handelsrecht I: 2 § 320.
[3] Grünhut, Wechselrecht II, s. 293; jfr s. 20.

hafva betäckning i händer. Den teori, som leder till dylika resultat, synes oss döma sig själf.

I hvilken grad föreställningen, att en uppmaning af A. till B. att verkställa en rättshandling i riktning mot C., helt enkelt icke kan vara annat än ett "mandat" — alldeles utan hänsyn till om de reala lefnadsförhållanden, hvartill uppmaningen anknyter sig, äga någon som hälst gemenskap med dem som sammanhålla mandatet som rättsinstitut — belyses bäst af det förhållande, att konstruktionen betalningsmandat fasthålles äfven af dem, som icke kunnat undgå att af hänsyn till verklighetens kraf förneka assignaten att redan på grund af blotta anvisningen och dess honorerande kräfva beloppet af assignanten. Ehuru de knappast kunna föreställa sig saken så, att assignanten som regel sänder kontant betäckning, utan måste räkna med tillvaron af en äldre skuld o. d. såsom vanliga anledningar till anvisningens utställande, kunna de icke komma till den enkla, af Salpius påpekade förskjutningen i prestationens riktning med bibehållande af vederlagsförutsättningen i den gamla riktningen, utan operera med en *kvittningsrätt* för assignaten för sin mandatsfordran mot t. ex. den äldre fordran [1], där dock parterna självfva tänkt saken så enkelt som att i och med anvisningens infriande den äldre skulden är att anse såsom betalt.

I den svenska doktrinen har frågan icke varit föremål för mycken uppmärksamhet. Hammarskjöld [2] bestrider mandatsteorien och dess konsekvens i fråga om bevisbördan, under anläggande af en synvinkel, som öfverensstämmer med den här lagda, i det han uppdrager jämförelse med uppfordran att betala till den uppfordrande själf [3]. Trygger [4] har konstruktionen kommissionsmandat, men yttrar sig icke i bevisbördefrågan. I öfrigt

---

[1] t. ex. Aubert, Den nordiske Vexelret s. 210 f.
[2] Hammarskjöld, a. a. s. 187.
[3] Se äfven t. f. Lagmannen Gummerus ypperliga anförande F. J. F. T. årg. 4—5 s. 190.
[4] Trygger, a. a. s. 144.

kan antecknas att Lagberedningen i motiven till 1851 års förslag till växellag stöder den föreslagna och i samma lag intagna föreskriften om trassentens växelrätt mot acceptanten bl. a. på det sätt, att "det måste förutsättas såsom regel, att denne icke skulle godkänt växeln, om han ej på ett eller annat sätt bekommit medel af växelgifvaren till växelns betalning[1]." Att samma resonemang med lika eller bättre rätt kan föras, om växeln, med eller utan accept, af trassaten infriats, synes oss obestridligt. Dock är presumtionen obehöflig. Det är nog, att ingen presumtion kan uppställas i motsatt riktning, hvarvid resultatet följer ur de allmännaste bevisbörderegler. Liksom Solander i fråga om assignantens rätt mot assignatarien, kan man äfven här, om ett lagrum skall åberopas, åtnöja sig med 17: 33 R. B.

I praxis synes bevisbördespörsmålet i anmärkningsvärdt ringa omfattning varit föremål för högsta instansens pröfning. Vi hafva icke påträffat mera än två rättsfall, som gifva någon ledning för erfarande af domstolarnes ståndpunkt, och intetdera af dessa gifva ett fullt klart besked, i det att i intetdera fallet bevisbördespörsmålet har behöft ställas alldeles på sin spets — något som ju också kan förväntas endast sällan behöfva inträffa. Dock synes troligast att i båda fallen HD. varit af den uppfattning, att bevisbördan åligger käranden i revaleringskrafmålet[2].

---

[1] Tryckt i Bilaga A, s. 7 till Motiv till Utkast till vexellag, 1878.

[2] Det ena fallet refereras i J. A. XXVI, s. 115, och afser en anvisning på privatbank. Ett bankbolag instämmer en persons arfvingar under yrkande att utbekomma 500 kronor, som den aflidne skulle genom assignationer lyftat på upp- och afskrifningsräkning, efter hvad bankens räkenskaper utvisade, utöfver insatta medel. I HofRn finner man majoriteten utdöma beloppet under den motivering, att S:ene hvarken genom insättningsbevis eller annorledes ådagalagt, »att B. (assignanten), då hans omförmälda invisningar i Privatbanken uppteddes och inlöstes, haft å sin upp- och afskrifningsräkning innestående högre

Såsom af det sagda framgår, fasthålla vi, med afvisande af mandatskonstruktionen och dess konsekvenser, vid det strax vid början af denna frågas undersökning vunna resultatet, att den till assignaten riktade viljeförklaringen om utbetalning till assignatarien icke äger i och för sig sedd någon annan juridisk betydelse, än den att assignaten i kraft af densamma äger att tillgodoräkna sig sin prestation till assignatarien, som vore den gjord till assignanten själf.

Det är tydligt att för denna verkan är det icke i och för sig nödvändigt att viljeförklaringen i fråga öfverbäres af assignatarien. Och för så vidt är tillvaron af en viljeförklaring med den nämnda verkan ingalunda någon säregenhet för den *egentliga* anvisningssamfärdseln.

---

belopp än» etc. HD däremot ogillade käromålet på de i KämnersRn anförda grunderna, nämligen att assignationerna voro dragna på medel, innestående på upp- och afskrifningsräkning; att banken, genom assignationernas godkännande till inlösen, måste anses hafva erkänt riktigheten af den fordran, hvarå anvisats, så mycket mera som banken vore obefogad enligt reglemente att honorera utöfver behållningen; och tillade HD den ytterligare passus: »och då B. vid det förhållande, att hans å banken utfärdade invisningar å därstädes gjorda insättningar blifvit af banken till betalning godkända, *icke haft af nöden att möjligen erhållna insättningsbevis förvara*, pröfvade» etc. Denna synpunkt förtjänar framhållas, ty den belyser de praktiska konsekvenserna af en motsatt åskådning, enligt hvilken den, som genom anvisning inkasserat sin fordran, för en lång framtid efter beloppets ingående skulle behöfva sörja för att bevisning om denna fordrans tillvaro alltjämt finnes för handen för att kunna möta assignatens kraf på revalering.

Det andra rättsfallet återfinnes i N. J. A. afd. I 1900 notiser A. n:r 59, och låter endast genom en indirekt slutledning antaga att öfverdomstolarne lägga bevisbördan vid revaleringskraf på växelacceptanten: »Enär riktigheten af hvad svrdne (acceptant) uppgifvit därom, att de ej erhållit någon valuta för ifrågakomna växlar, *icke blifvit å motsidan ifrågasatt, samt med hänsyn härtill och hvad i öfrigt i saken förekommit måste antagas,* att växelförbindelserna ingåtts af svrdne i syfte att genom växlarnes diskontering B. (trassenten) skulle erhålla förlagskapital» etc.

Ett realbegrepp "anvisning" eller hvad man eljes vill benämna den ifrågavarande viljeförklaringen är själffallet icke fäst vid denna samfärdsels former. Inskränker man sig till den skriftliga, af destinatarien öfverbragta "anvisningen", kan för densamma sägas vara karaktäristiskt att den, äfven utan att *uttryckligen* angifva som viljeförklaringens innehåll att afgifvaren vill låta utbetalningen åt tredje man verka, såsom vore den skedd till anvisaren själf, presumeras äga detta innehåll, samt att assignaten icke behöfver, såsom eljes skulle vara fallet, göra veterligt för assignatarien, att denne har att räkna anvisaren det bekomna till godo, som vore det betalt af denne, då ju detta förhållande tydligen ändock är af assignatarien kändt.

Hvad nu senast yttrats, antyder, att någon viljeförklaring från assignant till assignatarie icke är behöflig för inträdet af verkningarne dem emellan. Så är ock vår mening. Redan det blotta faktum, att assignatarien vid prestationens utbekommande af assignatens meddelande eller eljes vet, att han har att räkna det bekomna anvisaren till godo, är alldeles tillräckligt för ifrågavarande verkan; om detta är att föra tillbaka till en verkligen af anvisaren i riktning mot assignatarien gjord viljeförklaring eller ej, är likgiltigt, och man behöfver icke i något fall fatta assignaten som öfverbringare af en dylik förklaring.

Såvidt alltså de normala verkningarne af anvisningen och dess honorerande angår, tro vi att man icke behöfver operera med mera än den enda af assignanten till assignaten riktade viljeförklaringen, att om denne presterar till assignatarien under hänvisning till assignanten såsom den som riktar vederlagsfrågan, så har assignaten mot assignanten samma rätt, som hade han presterat till denne själf. Det rättsförhållande, som härigenom uppkommer mellan assignat och assignant å ena sidan, mellan assignant och assignatarie å den andra, kan till sitt innehåll icke bestämmas utan kompletterande upplysningar.

I rättsgrunden för ett anspråk af assignat mot assignant kan betalningen alldeles som vid direkta prestationer tänkas ingå i tre olika kombinationer:

1) i förening med det faktum, att *vederlagsförutsättning saknas;*

2) i förening med det faktum att en *befintlig väsentlig förutsättning brustit*;

3) i förening med fakta, som låta prestationen framstå som uppfyllelse af en betingelse för en motparten åliggande förpliktelse, särskildt uppfyllelse af vederlagsförutsättningen för en motpartens utfästelse.

Det åligger alltså efter vanliga regler assignaten att argumentera och bevisa ett af dessa saksammanhang, därest han vill mot assignanten åberopa sin verkställda prestation. Och alldeles detsamma gäller för assignanten i förhållande till assignatarien.

Hvad assignatens förhållande till assignatarien slutligen angår, är detta ock att bedöma lika för alla former af "anvisningar": det uppkommer i regeln ingen rättsverkan dem emellan utöfver den som ligger i självfva äganderättsöfverflyttningen. Prestationen är naken "datio", uppbäres icke af någon individualiserande causa, i riktning från prestanten till mottagaren; och hvad angår de vederlagsförutsättningar, som knyta sig till de förmedlade, indirekta prestationerna, äga dessa, såsom ofvan (s. 101 ff.) utförts, icke betydelse mellan parterna vid den direkta prestationen, annat än försåvidt de såsom tillfälliga förutsättningar därtill anknutits. Att ett sådant beroende framförallt just vid en samfärdsel, sådan som den de skriftliga anvisningarna tjäna, så godt som undantagslöst är uteslutet, behöfva vi knappast påpeka. Annorlunda naturligen, om anvisningens form täcker öfver en transaktion med verklig causaförbindelse mellan assignat och assignatarie, något som vid föregången accept icke sällan är fallet, enär accepten, särskildt växelaccepten, ofta brukas som en "forme menteuse" för en af causa materiellträttsligt individualiserad utfästelse.

Det återstår oss att med några ord beröra frågan om den rättsliga karaktären af en så beskaffad viljeförklaring som den assignanten riktar till assignaten.

Med bruk af en tämligen vag term plägar man ofta beteckna densamma som *bemyndigande*. Bemyndigande kan dock, äfven om det fattas i den mera begränsade mening det äger, då tre personers inbördes förhållande är i fråga, ännu knappast karaktäriseras annat än negativt: det är den rest, som blifvit kvar, då ur det gamla "fullmaktsmandatet" utsöndrats begreppen *mandat*, såsom afseende uteslutande det interna förhållandet mellan uppdragsgifvare och uppdragstagare, och *fullmakt*, såsom en viljeförklaring, hvarigenom en person utrustar en annan med förmåga att rättshandla med en tredje, så att hufvudmannen däraf blifver omedelbart berättigad och förpliktad. Och denna rest, som antagligen innesluter rätt heterogena element, är i hvarje fall icke sammanfattad till ett klart fattadt begrepp.

Emellertid hafva på senare tid allt flere röster höjts till förmån för den åsikt att "anvisning" i ifrågavarande mening icke är något annat än helt enkelt fullmakt, nämligen en till assignaten (som tredje man) riktad förklaring att vilja ställföreträdas af assignatarien (som fullmäktig). Af någon egentlig praktisk vikt för anvisningsläran torde det knappast vara, hvilken ståndpunkt man intager till denna fråga [1]. Det är snarast en strid om lämpligheten af ett så eller så afgränsadt fullmaktsbegrepp.

Det mest betydelsefulla inlägget till förmån för fullmaktsteorin har Lenel [2] otvifvelaktigt presterat. Lenel

---

[1] Annorlunda visserligen, om man med Hammarskjöld fattar anvisningen såsom innehållande äfven en fullmakt för assignaten *och däraf sluter*, att assignatarien växelremittenten etc. är gentemot hufvudmannen befogad att vid anvisningens infriande utlämna t. ex. den handpant, han innehar som säkerhet för den fordran mot assignanten, som skulle medelst anvisningen betalas!

[2] Lenel, Stellvertretung und Vollmacht, Iher. Jahrb. 36. s. 113 ff.

undersöker förhållandet vid en fullmakt till "besittningsförvärf" [1] och finner med rätta att *fullmakten* uteslutande har betydelse för knytande eller lösande af ett kausalförhållande, däremot icke för själfva besittningsförvärfvet och det därmed förknippade äganderättsförvärfvet. Aflåtaren vet ej och det är honom ock likgiltigt, hvem som i och med att han genom traditionen afhänder sig saken blir dess ägare. Detta är beroende på helt andra faktorer än fullmäktigskapet, främst på det mellan fullmäktigen och hufvudmannen bestående causaförhållandet. Hvad däremot för aflåtaren är af vikt, det är att det causaförhållande, som individualiserar hans aflåtelse, knytes eller löses i förhållande till fullmäktigens hufvudman. Tillämpar man detta på den vanliga inkassofullmakten, finner man också genast att erfarenheten lär, att det är betalaren ofta okändt, alltid juridiskt likgiltigt, i *hvems* ägo penningarne öfvergå, då de komma i inkassofullmäktigens hand. Skulle betalaren nu t. o. m. veta att de tillkomma fullmäktigen själf i kraft af det mellan fullmäktig och hufvudman bestående causaförhållandet, ändrar detta intet i fullmäktigens karaktär af fullmäktig. Denne knyter eller löser ett causaförhållande mellan hufvudman och tredje man, han utöfvar alltså alltjämt en verklig fullmäktigs hela funktion. Därifrån är steget lätt att taga till anvisning, som helt enkelt *är* inkassofullmakten, blott att tredje man har rätt att utgå från att fullmäktigen uppbär i eget intresse och därföre äfven rätt att binda sig gentemot honom genom accept. Men denna utfästelse mottager assignatarien under hänvisning till ett mellan assignat och assignant bestående causaförhållande, som skall genom transaktionen knytas eller lösas, följaktligen alltjämt såsom fullmäktig. Att detta causaförhållandes *individuella art* är fullmäktigen obekant, ändrar häri intet, ty så är ock förhållandet med mången enkel inkassofullmäktig. Och att inkassofullmakten är en verklig fullmakt, betviflar ingen, utropar Lenel.

[1] a. st. s. 55 ff.

Vi skola emellertid i så fall drista oss att blifva de första härtill, d. v. s. vi vilja uttala vårt tvifvel om att redan "inkassofullmakten" är en företeelse, som rymmes inom ett *brukbart* fullmaktsbegrepp. Vore så fallet, synes det oss icke kunna förnekas, att följdriktigt också anvisningen borde dit hänföras. Men enligt vår mening är det just den första premissen, som är falsk.

"Wenn der Werth eines Begriffs für die juristische Systematik sich nach den Rechtsfragen bemisst, zu deren Aufwerfung er durch seine wesentlichen Merkmale nöthigt"[1], så synes det oss vara förfeladt att utvidga fullmaktsbegreppet till fall, där icke "fullmäktigen" är annat än på sin höjd öfverbringare af hufvudmannens viljeförklaring, och denna viljeförklaring t. o. m. är så uttryckt att blott tredje mannen, ej fullmäktigen känner dess verkliga innehåll. Den *faktiska* återverkan, som den "fullmäktiges" mottagande af en prestation har på de båda öfrigas rättsförhållande, oaktadt han måhända icke känner dettas art och icke skänker dess tillvaro någon uppmärksamhet, har tydligen helt annan förklaringsgrund och andra betingelser än en vilja, som riktar sig på och såsom vilja förmår skapa rättsverkningar i en annans person. Det tjänar då till intet att sammanföra båda till en otymplig kategori.

De problem, som i främsta rummet anknyta sig till det moderna fullmaktsbegreppet, sådant det t. ex. i svensk rättsvetenskap utbildats af Trygger, synas oss icke vara någon mening i att uppställa för de nyss afhandlade fallen. Det Lenelska fullmaktsbegreppet leder i första rummet till att vid hvarje af en person föranledt rättshandlande mellan tvenne andra, som har reflexverkningar för föranledarens eget rättsförhållande till parterna, föreligger ett befullmäktigande. Men detta begrepp måste då än vidare utsträckas). Å ena sidan är det alldeles godtyckligt att betrakta blott den ena af

[1] Lenel själf i Iherings Jahrbücher 19, s. 160.

dessa båda rättshandlande som fullmäktig (följdriktigt däremot Hammarskjöld, a. st.); å andra sidan behöfver det icke vara rättshandlingar eller öfver hufvud handlingar i juridisk mening. Bekostar någon t. ex. en vansinnigs bespisning af en värdshusvärd, måste enligt denna åskådning, följdriktigt uttänkt, den vansinnige blifva fullmäktig. Ty hans tillegnelseakt knyter eller löser ett causaförhållande mellan värden och bekostaren.

Anse vi således fullmaktskonstruktionen ofruktbar, återstår alltjämt frågan hvad den ifrågavarande viljeförklaringen emellertid är. Det har stundom lagts en väsentlig vikt vid dess karaktär af *befallning*, och beteckningen iussus afser att härför vara ett uttryck. Vi erkänna, att vi aldrig kunnat finna kärnan i denna karaktäristik af anvisningens natur. Å ena sidan beror ju icke af blotta befallningen, utan af det "underliggande förhållandet" assignant och assignat emellan, om någon skyldighet att efterkomma densamma finnes, å andra sidan har ju ett blott medgifvande, om det begagnas, samma inverkan på rättsförhållandet mellan intressenterna vid transaktionen. För vår del nöja vi oss med att bestämma viljeförklaringen såsom gifvande i och för sig blott *befogenhet* för assignaten att genom prestation till tredje man förmedla de båda indirekta prestationerna.

Följande ett flertal gånger citerade arbeten angifvas i sålunda förkortad form:

BEKKER, *Pand.* = BEKKER, *System des heutigen Pandektenrechts*, I, II. 1886, 1889.

BÄHR = BÄHR, *Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund*, 3. Aufl. 1894.

DERNBURG, *Pand* = DERNBURG, *Pandekten*, 5. Aufl. 1896.

GRÜNHUT, *Wechselrecht* = GRÜNHUT, *Wechselrecht*, I, II. Leipzig 1897.

LASSEN, *Haandbog* = J. LASSEN, *Haandbog i Obligationsretten*, I, II. 1892, 1897.

MUNCH-PETERSEN = H. MUNCH-PETERSEN, *Løftet og dets Causa*. Kjøbenhavn 1896.

REGELSBERGER, *Pand.* = REGELSBERGER, *Pandekten*, Band I. 1893.

SALPIUS = v. SALPIUS, *Novation und Delegation nach römischem Recht* Berlin 1864.

THÖL, *Handelsrecht* I: 2 = THÖL, *Das Handelsrecht*. I: 2, 5. Aufl. 1876.

THÖL, *Wechselrecht* = THÖL, *Das Handelsrecht*. Zweiter Band. *Das Wechselrecht*, 4. Aufl. 1878.

WENDT = WENDT, *Das allgemeine Anweisungsrecht*. Jena 1895.

WINDSCHEID, *Pand.* = WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 7. Aufl. 1891.

BGB = Bürgerliches Gesetzbuch für das deutsche Reich.

F. J. F. T. = Tidskrift, utgifven af Juridiska Föreningen i Finland.

J. A. = Juridiskt Arkiv, utg. af Schmidt.

N. J. A. = Nytt Juridiskt Arkiv, utg. af G. B. A. Holm.

N. T. = Naumanns Tidskrift.
